

**EL SISTEMA ACUSATORIO COLOMBIANO Y SU IMPLEMENTACIÓN
OMISIVA: LAS FIGURAS AUSENTES EN EL SISTEMA.**

Autores:

**MANUEL VICENTE VILLANUEVA LUIS
DIANA CAROLINA MONTENEGRO HERRERA**



**UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL
SECCIONAL BOGOTÁ
BOGOTÁ**

2019

**¿CON LA OMISIÓN DE LA IMPLEMENTACIÓN DE FIGURAS PROPIAS DEL
SISTEMA ACUSATORIO, SE ESTÁ MENGUANDO
LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PROCESAL PENAL?**

Autores:

**MANUEL VICENTE VILLANUEVA LUIS
DIANA CAROLINA MONTENEGRO HERRERA**

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN DE MAESTRÍA

Presentado a:

JESÚS PARRA

**UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL
SECCIONAL BOGOTÁ
BOGOTÁ**

2019

Nota de aceptación

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Bogotá D.C., 2 de septiembre de 2019.

AUTORIDADES ACADÉMICAS

Dr. JORGE ALARCÓN NIÑO
Presidente nacional

Dr. JORGE GAVIRIA LIÉVANO
Vicepresidente nacional

Dr. FERNANDO DEHANÓN RODRÍGUEZ
Rector nacional

Dr. FLORO HERMES GÓMEZ PINEDA
Secretario general

Dr. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Censor nacional

Dr. JULIO ROBERTO GALINDO HOYOS
Presidente sede principal

Dr. JESÚS HERNANDO ÁLVAREZ MORA
Rector sede principal

Dr. CARLOS ARTUNO HERNANDEZ DÍAZ
Decano facultad de derecho

Dr. ÁLVARO ALJURE MORENO
Secretario académico

Dr. JOHN MARTINEZ VARGAS
Directo centro de investigación

Dr. DAVID GARCÍA VANEGAS
Coordinador área de investigación

TABLA DE CONTENIDO

CUBIERTA	1
PORTADA	2
ACEPTACIÓN	3
AUTORIDADES ACADÉMICAS	4
TABLA DE CONTENIDO	5
INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO I. EL CONTEXTO DE LA JUSTICIA COLOMBIANA.	12
CAPÍTULO II. LA DECLARATORIA DE PERSONA AUSENTE Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.	18
2.1. ANTECEDENTES	19
2.2. LA ACCIÓN PENAL Y LA PRESCRIPCIÓN	20
2.3. DE LOS DERECHOS INHERENTES A LA DEFENSA	23
2.3.1. Indagación sobre el inicio de la indagación o investigación	24
2.3.2. Nombramiento de abogado defensor	26
2.3.3. Obtención de evidencias durante la indagación	27
2.3.4. Solicitar al juez de control de garantías que ejerza el control de legalidad	27
2.3.5. Solicitar la práctica de una prueba anticipada	28
2.3.6. Solicitar la diligencia de interrogatorio del indiciado por parte de la fiscalía	28
2.3.7. Realizar preacuerdos o acuerdos con la fiscalía	28
2.3.8. Intervenir en las audiencias de control de legalidad	29

2.4.	LOS FINES DEL PROCESO PENAL, EL DEBIDO PROCESO Y LA DECLARATORIA DE PERSONA AUSENTE	29
2.4.	DERECHO COMPARADO	31
2.4.1.	Estados Unidos	32
2.4.2.	República Argentina	35
2.4.3.	República de Chile	36
2.5.	INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	37
2.5.1.	Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos	38
2.5.2.	Convención Interamericana de Derechos Humanos	39
2.5.3.	Estatuto de Roma	40

CAPÍTULO III. EL CONTROL MATERIAL EN LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN Y LA ACUSACIÓN 42

3.1	DEL TRÁMITE LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN	43
3.2.	DEL TRÁMITE LA ACUSACIÓN	44
3.3.	CONTROL MATERIAL	46
3.3.1.	Excepción	49
3.4.	DERECHO COMPARADO	51
3.4.1.	Estados Unidos	51
3.4.2.	Alemania	51
3.4.3.	España	52
3.4.4.	Italia	52

CAPÍTULO IV. LOS JURADOS DE CONCIENCIA 54

4.1	ANTECEDENTE	55
4.2.	LOS JURADOS DE CONCIENCIA EN COLOMBIA	56
4.3.	DERECHO COMPARADO	59
4.3.1.	Inglaterra	60

4.3.2. Estados Unidos	62
4.3.3. España	64
4.4. INDICACIÓN DEL SENTIDO DEL FALLO	67
4.4.1. Decreto 050 de 1987	68
4.4.2. Decreto 2700 de 1991	68
4.4.3. Caso Goetz y la Teoría del Contexto	70
CONCLUSIONES	73
REFERENCIAS	75
1. CONSTITUCIONAL NACIONAL	75
2. CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL	75
3. LEGISLACIÓN NACIONAL	76
4. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL	77
5. JURISPRUDENCIA NACIONAL	77
6. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL	81
7. DOCTRINA	82
8. REVISTAS CIENTÍFICAS	83
9. TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN	84
10. CONGRESOS	85
11. FUENTES ELECTRÓNICAS	85

INTRODUCCIÓN

La Constitución de 1991 fue la piedra angular para la constitucionalización del derecho en los términos del artículo 4 superior, entendiendo así la irradiación de esta a todo el ordenamiento jurídico, ello implicó la transformación del derecho.

Frente al derecho penal, el Acto Legislativo 03 de 2002¹ constituyó un cambio paradigmático en la forma y concepción del derecho procesal teniendo como eje axial las garantías y los derechos de los ciudadanos, dejando atrás un sistema ortodoxo e inquisitivo, para abrirle paso al sistema procesal acusatorio.

Este sistema garantizó la implementación de la justicia criminal humanizada², en donde en donde el indiciado deja de ser objeto de la acción penal y se convierte, desde el punto de vista ideal, en un sujeto procesal³ sobre el cual deben hacerse efectivos sus derechos constitucionales y garantías procesales, para que en un

¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Acto legislativo No 03 (19, diciembre, 2002). Por el cual se reforma la Constitución Nacional. Diario Oficial No 45040. Bogotá D.C., El Congreso, 2002. “Por medio del cual se adopta el sistema penal acusatorio”.

² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 591 (9, junio, 2005). Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 16, 20, 30, 39, 58, 78, 80, 154, 242, 291, 302, 522 (parciales) y 127, 232, 267, 284, 455 y 470 de la Ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Expediente D-5415. Bogotá D.C Relatoría de la Corte Constitucional, 2005. P 175: “(...) nuevo modelo de proceso penal basado en (i) la aplicación del principio “*nemo iudex sine actore*”; (ii) se mantuvo el carácter judicial del órgano de investigación y acusación; (iii) se creó la figura del juez de control de garantías; (iv) se consagró el principio de oportunidad y (v) se dispuso el carácter excepcional de las capturas realizadas por la Fiscalía General de la Nación, autoridad que, a su vez, preservó la competencia para imponer medidas restrictivas del derecho a la intimidad, pero bajo control judicial posterior”.

³ Ibídem: “El nuevo modelo acusatorio es un sistema de partes, según el cual, el imputado ya no es un sujeto pasivo en el proceso, como lo era bajo el modelo inquisitivo, sino que demanda su participación activa, incluso desde antes de la formulación de la imputación de cargos. Por lo que, sin considerar una inversión de la presunción de inocencia, las cargas procesales se distribuyen entre la Fiscalía y el investigado, imputado o procesado a quien le corresponde aportar elementos de juicio que permitan confrontar los alegatos del acusador, e inclusive los aportados por la víctima a quien también se le permite la posibilidad de enfrentar al imputado”.

escenario de igualdad⁴, se imparta justicia real y efectiva⁵.

Ahora bien, se hace imperioso recordar que el derecho penal se ha caracterizado por ser el último instrumento empleado por los Estados para lograr la modulación de ciertas conductas entre sus asociados. Buena parte de las garantías constitucionales de los ciudadanos pueden verse limitados en el marco de una investigación criminal, de ahí que, la actuación de las autoridades debe estar revestida con la más estricta observancia y cumplimiento de presupuestos constitucionales y desarrollo legal, en el marco de un proceso reglado al que identificamos como: “el sistema penal acusatorio colombiano”.

Por otra parte, de conformidad con el impacto que implica la aplicación del derecho penal en la vida de las personas⁶, se hace imperante que este sea célere, ágil y acertado, para evitar precisamente un desgaste innecesario del aparato judicial. Los fracasos en el procedimiento, se verán reflejados posteriormente en un escenario jurisdiccional administrativo⁷, por la posible vulneración a la ruptura de cargas públicas de las partes en curso del proceso y en la pérdida de la confianza en la institucionalidad del sistema.

Como quiera que el presente trabajo busca reflexionar acerca de las figuras propias del sistema acusatorio que han sido omitidas en la implementación del sistema

⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 536 (28, mayo, 2008). Demanda de inconstitucionalidad contra (SIC) el artículos 268 (parcial) de la Ley 906 de 2004 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal” y los parágrafos 1° y 3° del artículo 18 y el numeral 9° del artículo 47 de la Ley 1142 de 2007 “por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana” Expediente D-6907. Bogotá D.C Relatoría de la Corte Constitucional, 2008. P 47: *“Con el principio de igualdad de armas, se quiere indicar que “(...) en el marco del proceso penal, las partes enfrentadas, esto es, la Fiscalía y la defensa, deben estar en posibilidad de acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de vencerlo de sus pretensiones procesales. Este constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección”.*

⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 (31, agosto, 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario oficial No. 45.658. Bogotá D.C. El Congreso, 2004. *“Artículo 5°. Imparcialidad. En ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia.”*

⁶ Fuente legal de limitación de derechos fundamentales.

⁷ Ejerciéndose el control de reparación directa bajo el título de imputación por falla en el servicio.

colombiano, se plantea el siguiente problema jurídico a resolver: ¿con dichas omisiones implementaría se está menguando la constitucionalización del derecho procesal penal?

Como hipótesis, se considera que en efecto, la ausencia de figuras como los jurados de conciencia, el control material de la imputación y acusación y la permisibilidad de la declaratoria de persona ausente, se trasgrede cimientos básicos de un sistema acusatorio de cara a la constitucionalización del derecho penal que se pretendía con la implementación del sistema penal acusatorio mediante el Acto Legislativo 003 de 2002.

Es así, que para el desarrollo del presente trabajo investigativo se van a desarrollar tres objetivos principales: (i) el de contextualización, en donde se desarrollará *grosso modo* la percepción de la justicia en Colombia desde la implementación del sistema penal acusatorio mediante la Ley 906 de 2004. (ii) el de conceptualización, en donde se abordarán lo concerniente a la permisibilidad de la declaratoria de persona ausente, el control material en la imputación y acusación y los jurados de conciencia, por último (iii) el de corroboración estará dirigido a la confrontación de la hipótesis con los resultados de la investigación, para determinar si esta se ratifica o se desvirtúa.

De lo anterior, se colige que es una investigación de corte jurídico, puesto que se pretende estudiar las omisiones de la implementación del sistema penal acusatorio y su impacto en el sistema judicial. De ahí su enfoque dual, por una parte, filosófico (*ius filosófico*), ya que se busca evaluar el sistema procesal colombiano desde una perspectiva axiológica constitucional para determinar su concordancia o su discrepancia dentro de la estructura del sistema penal acusatorio; y por otro lado, jurídica, toda vez que el objeto investigado radica en instituciones creadas por normas jurídicas en su contexto socio-cultural.

Adicionalmente, se aplicará el método teórico de inducción y deducción. El inductivo, será mediante el estudio de las figuras ausentes en el marco del sistema

penal acusatorio, para poder determinar la incidencia de dichas omisiones en el ordenamiento jurídico penal colombiano; para lo cual, se utilizará como instrumentos de recolección de información fuentes primarias y terciarias.

Finalmente, el presente trabajo se estructurará en cuatro capítulos en donde se estudiará: en el primero, la justicia colombiana en contexto; el en segundo, la figura de la declaratoria de persona ausente; en el tercero, se hará un análisis del control material reglado por vía jurisdiccional excepcional de la formulación de imputación y la acusación; en el cuarto, las implicaciones de la omisión de los jurados de conciencia para causas criminales en Colombia; y por último se recogerán las conclusiones del estudio de las tres figuras mencionadas de cara a la justicia colombiana.

CAPÍTULO I.

EL CONTEXTO DE LA JUSTICIA EN COLOMBIANA

Recientemente en Colombia los escándalos de corrupción en el sistema judicial, han gestado que la imagen desfavorable de la rama judicial alcance el índice de 80%⁸; situación en donde se han visto inmersos los máximos tribunales⁹, desdibujando de manera vertiginosa el concepto ya maltratado de nuestro aparato judicial; por esta razón, diferentes estudios han coincidido en señalar que la justicia colombiana es una de las más carentes de confianza, uno de ellos, el estudio hecho por la Organización Word Justice Project (Proyecto de Justicia Mundial)¹⁰: Rule Of Law Index (Índice de Estado de Derecho)¹¹ el cual “mide la observancia del Estado de Derecho¹² en 113 países y jurisdicciones de todo el mundo en base a más de

⁸ EL TIEMPO. Política. Néstor Gómez. Corrupción e inseguridad, entre lo que más inquieta a los colombianos. Actualizado en febrero 28 de 2018. Disponible en internet: <http://www.eltiempo.com/politica/congreso/resultados-encuesta-bimestral-de-gallup-colombia-188434>. En dicha noticia, se hace el análisis de la encuesta bimestral de Gallup Colombia Ltda, realizada entre el 16 y el 26 de febrero, la cual mide la percepción de los ciudadanos frente a ciertas instancias gubernamentales y/o estatales.

⁹ CARACOL RADIO. Judicial. Indignación en los Presidentes de las altas Cortes por caso de corrupción. Actualizado en agosto 31 de 2017. Disponible en internet: http://caracol.com.co/radio/2017/08/31/judicial/1504188002_666901.html.

EL PAÍS. Alejandra Bonilla. Las claves para entender el escándalo de corrupción en la Corte Suprema. Actualizado en septiembre 2 de 2017. Disponible en internet: <http://www.elpais.com.co/colombia/las-claves-para-entender-el-escandalo-de-corrupcion-en-la-corte-suprema.html>.

LA SILLA VACÍA. Mario Cajas. Crisis de la justicia y “escándalo” en las altas Cortes: una mirada desde la historia. Actualizado en agosto 22 de 2017. Disponible en internet: <http://lasillavacia.com/silla-llena/red-de-la-paz/historia/crisis-de-la-justicia-y-escandalo-en-las-altas-cortes-una-mirada>.

¹⁰ Es una organización independiente, internacional, y multidisciplinaria que trabaja para avanzar el Estado de Derecho en el mundo.

¹¹ THE WORLD JUSTICE PROJECT. Índice de Estado de Derecho 2017-2018. [Citada en junio 28 de 2018] Disponible en internet: <https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/2017-18%20ROLI%20Spanish%20Edition.pdf>.

¹² Con base en 8 aspectos: Restricciones a las facultades del Gobierno, Ausencia de Corrupción, Gobierno Abierto, Derechos Fundamentales, Orden y Seguridad, Aplicación de Regulaciones, Justicia Civil y Justicia Criminal.

110.000 encuestas de hogares y 3.000 de expertos”¹³, siendo la justicia¹⁴ uno de los cuatro postulados que definen al Estado de Derecho.

Respecto a la justicia, el estudio se aborda desde estas dos jurisdicciones: Justicia Civil y Justicia Penal; en la justicia civil se desarrollan siete puntos: acceso a la justicia¹⁵, ausencia de discriminación¹⁶, ausencia de corrupción¹⁷, ausencia de influencias inapropiadas por parte del gobierno¹⁸, ausencias de retardos injustificados¹⁹, aplicación efectiva de la justicia²⁰, accesibilidad, imparcialidad y eficacia de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos²¹.

Frente a la jurisdicción penal, los puntos de análisis²² son más rigurosos: (i) Efectividad del sistema de investigación penal, *“mide si los perpetradores son detenidos y juzgados efectivamente. También mide si la policía, los investigadores, y los fiscales cuentan con recursos adecuados, actúan libres de corrupción, y desempeñan sus deberes de forma competente”*. (ii) Puntualidad y eficacia del

¹³ THE WORLD JUSTICE PROJECT. Índice de Estado de Derecho 2017-2018. [Citada en junio 28 de 2018] Disponible en internet: <https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/2017-18%20ROLI%20Spanish%20Edition.pdf>. “(...) es el séptimo informe anual que mide el Estado de Derecho de acuerdo con las experiencias y percepciones del público general y expertos alrededor del mundo.

(...) Los puntajes del Índice de Estado de Derecho 2017-2018 se calculan a partir de información de más de 110 mil encuestas aplicadas a población general y a expertos, en 113 países y jurisdicciones. Este Índice es la evaluación más completa del Estado de Derecho en el mundo, y es la única medición que se construye a partir de datos primarios que reflejan, de primera mano, la perspectiva y experiencia de las personas en su vida cotidiana.”

¹⁴ Ibidem. “Cuatro Principios Universales del Estado de Derecho: 1. Rendición de cuentas, 2. Leyes justas. 3. Gobierno abierto y 4. Mecanismos accesibles e imparciales para la resolución de disputas: La justicia se aplica de forma oportuna por representantes competentes, éticos, independientes, y neutrales, que son accesibles, cuentan con recursos suficientes, y reflejan la composición de las comunidades en las que trabajan. Los cuatro principios universales del Estado de Derecho responden a estándares y normas aceptadas internacionalmente.”

¹⁵ Ibidem. “Mide la accesibilidad de las cortes civiles, y si las personas tienen conocimiento sobre los mecanismos disponibles, si pueden acceder a estos mecanismos y pagar por obtener consejo y representación legal, y si pueden acceder al sistema de tribunales sin incurrir en pagos injustificados, procedimientos difíciles, o enfrentar obstáculos físicos o lingüísticos.”

¹⁶ Ibidem. “Mide si, en la práctica, el sistema de justicia civil discrimina por motivos socio-económicos, de género, etnicidad, religión, país de origen, orientación sexual, o identidad de género.”

¹⁷ Ibidem. “Mide si el sistema de justicia civil está libre de sobornos e influencias inapropiadas por parte de intereses privados.”

¹⁸ Ibidem. “Mide si el sistema de justicia civil está libre de influencias inapropiadas por parte de oficiales del gobierno o intereses políticos.”

¹⁹ Ibidem. “Mide si los procedimientos de justicia civil son conducidos de forma oportuna.”

²⁰ Ibidem. “Mide la eficacia y puntualidad de la ejecución de decisiones de justicia civil y juicios en la práctica.”

²¹ Ibidem. “Mide si los mecanismos alternativos de solución de controversias son accesibles, eficientes, ejecutables, y si están libres de corrupción.”

²² Como se podrá dilucidar, son puntos a los cuales el sistema penal acusatorio les hace frente.

sistema de impartición de justicia, *“mide si los perpetradores de delitos son procesados y castigados efectivamente. También mide si los jueces penales y otros funcionarios judiciales son competentes y toman decisiones de forma oportuna.”* (iii) Efectividad del sistema penitenciario, *“mide si los centros penitenciarios son seguros, respetan los derechos de las personas privadas de la libertad, y son efectivos en prevenir reincidencia.”* (iv) Imparcialidad del sistema penal, *“mide si la policía y los jueces penales son imparciales y si en práctica discriminan por estatus socioeconómico, género, etnicidad, religión, país de origen, orientación sexual, o identidad de género.”* (v) Ausencia de corrupción en el sistema penal, *“mide si la policía, los fiscales, y los jueces actúan libres de sobornos e influencias inapropiadas por parte de organizaciones criminales.”* (vi) Ausencia de influencias inapropiadas por parte del gobierno, *“mide si el sistema de justicia penal es independiente de influencias gubernamentales o políticas.”* (vii) Debido proceso legal y los derechos de los acusados, *“mide el respeto a los derechos de las personas acusadas de cometer algún delito, incluyendo la presunción de inocencia, el derecho a no ser arrestado arbitrariamente, y a no ser detenido en prisión preventiva de forma injustificada. También mide si las personas acusadas de algún delito tienen acceso y pueden cuestionar la evidencia usada en su contra, si son sometidos a maltratos, y si cuentan con una asistencia legal adecuada. Adicionalmente, mide el respeto a los derechos de las personas privadas de la libertad que han sido sentenciadas por algún delito.”*

En términos generales, Colombia ocupó la posición número 72 en el mundo²³ y 19 en la región²⁴, vale la pena destacar que en comparación al estudio realizado en el año 2016, Colombia bajó una posición, obteniendo una puntuación²⁵ de 0.50 correspondiente al rango de menor respeto al Estado de Derecho.

Frente a la jurisdicción Civil, y de acuerdo a los ítems propios²⁶, la puntuación

²³ Sobre 113.

²⁴ Sobre 19.

²⁵ Las puntuaciones gravitan entre 0 y 1, donde 1 representa mayor adherencia al Estado de Derecho.

²⁶ THE WORLD JUSTICE PROJECT. Índice de Estado de Derecho 2017-2018. [Citada en junio 28 de 2018] Disponible en internet: <https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/2017->

general de Colombia fue de 0.49, está en el puesto 77 a nivel mundial, y 19 a nivel regional; uno de los puntos más fuertes, con 0.72 de puntuación, es el acceso, imparcialidad y eficacia de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos; y el más bajo la ausencia de retardos en la justicia, con una deplorable puntuación de 0.23.

En la Justicia Penal²⁷, el panorama es devastador, la puntuación fue de 0.34, y ocupa la posición 92 a nivel mundial y 20 a nivel regional. Los resultados de los siete ítems que evalúa a la justicia criminal no sobrepasan el 0.50, lo cual se traduce a que está por debajo de los estándares regionales y la media nacional, a continuación se relaciona la puntuación de los ítems evaluados:

- La efectividad del sistema de investigación: 0.17,
- La puntualidad y eficacia del sistema de impartición de justicia: 0.33,
- La efectividad del sistema penitenciario: 0.27,
- La imparcialidad del sistema penal: 0.33,
- La ausencia de corrupción en el sistema penal: 0.39,
- La ausencia de influencias inapropiadas por parte del gobierno: 0.48 y
- El debido proceso legal y los derechos de los acusados: 0.42.

Dichos resultados contrastan con la óptica que tiene el ciudadano sobre la aplicabilidad y la eficacia de la justicia; según un estudio de la Universidad Libre, el 30% de los colombianos prefiere “la justicia a mano propia” que denunciar, es decir, no encuentran el amparo a sus derechos en los estrados judiciales, lo que traduce

[18%20ROLI%20Spanish%20Edition.pdf](#). “Evalúo si las personas pueden resolver sus quejas de forma pacífica y efectiva a través del sistema de justicia civil. Mide si los sistemas de justicia civil son accesibles, asequibles, y si están libres de corrupción, discriminación, e influencias inapropiadas por parte de funcionarios públicos. Examina si los procedimientos judiciales se llevan a cabo sin retrasos que no son razonables, y si las decisiones se aplican de manera efectiva. Finalmente, mide la accesibilidad, imparcialidad, y efectividad de los mecanismos alternativos de solución de disputas.”

²⁷ Ibidem. “Evalúa el sistema de justicia penal de cada país. Un sistema de justicia penal efectivo es un aspecto clave del Estado de Derecho. Este factor considera a la policía, defensores, fiscales, jueces, y personal penitenciario.”

en la vergonzosa cifra de 300 muertes por linchamiento entre los años 2014 y 2017²⁸, solo en Bogotá.

El escenario de la congestión judicial, es uno de los problemas más graves de la administración de justicia, pues en lo corrido del año 2017 solo se resolvieron 396 demandas, de los 2'647.615 procesos que entraron a los juzgados.

En materia penal, la impunidad se calcula en un 99%, por un lado debido a la falta de confianza que se tiene en el sistema de justicia criminal, en donde solo el 31% de los delitos son denunciados, y de otro lado por lo paquidérmico del sistema en impartir justicia²⁹.

La demanda de justicia ha sobrepasado la oferta del mismo Estado, en Colombia existen once jueces por cada 100.000 habitantes, y solo el 18% de estos llega a las metas de resolución esperadas; el ciudadano del común, y esto es un planteamiento del autor, inicialmente guarda sus esperanzas cuando acude al aparato judicial, sin embargo, lo tedioso y demorado del proceso terminan por agotar la fe que inicialmente tenía para lograr pronta justicia, ahora, nótese que los niveles de justicia que se predicen en las sentencias suelen ser muy bajos, toda vez que para que un juzgado pueda resolver 390.974 procesos debe optimizar tiempo y justicia³⁰.

Es indudable que, de seguir así la justicia, en 10 años será insostenible, el retraso

²⁸ EL TIEMPO. Opinión. ¿La Justicia en Colombia Fracasó? Actualizado en mayo 11 de 2018. Disponible en internet: <http://www.eltiempo.com/vida/educacion/opinion-sobre-el-fracaso-de-la-justicia-en-colombia-216500>. Está basada en estudio realizado por la Universidad Libre por Laura Guevara, en donde revela el fracaso de la administración de justicia.

²⁹ Ibídem. "Según la Fiscalía General de la Nación, la impunidad hoy está sobre el 99%. La razón: El 69 % de las personas no acuden a la justicia a denunciar, entre muchas justificaciones, por desconfianza en los jueces. La prueba está en que actualmente solo 24 de cada 100 delitos se comunican a las autoridades.

"Otros datos recientes de la Cámara de Comercio de Bogotá y del Ministerio de Justicia indican que el 70 % de la gente considera que la justicia es "muy lenta". Con relación a su imagen, de acuerdo con una encuesta de Gallup, el 83 % de los consultados afirma que esta es negativa".

³⁰ Ibídem. "En el país solo hay 11 jueces por cada 100.000 habitantes y a cada uno le correspondió el año pasado 390.974 procesos, de los cuales el 99 % no tuvo sentencia. En contexto, el índice de jueces por cada 100.000 habitantes a nivel internacional, según la Organización de Estados para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), es de 65, pero en Colombia este indicador apenas llega a 11 evidenciando un déficit superior al 50%. Con relación al número de despachos que evacuaron más procesos judiciales comparados a los que ingresaron, en 2017 solo un 18% de los juzgados logró ese nivel de eficacia. En otras palabras, de un total de 5.295 juzgados que hay en el país, solo 953 están haciendo cumplidamente la tarea pero no siempre de la manera correcta, ya que por correr a resolver los procesos, dada la presión que ejerce el Consejo Superior de la Judicatura, las sentencias están quedando mal elaboradas o se resuelven de forma mediocre".

y la congestión sobrepasaran el 70%.

Estas cifras demuestran una panorámica de la evidente apatía, y falta de legitimidad generada por el sistema de justicia, se puede decir que una de sus consecuencias radica en que se aísla más al ciudadano, apartándolo de la esencia misma de los modelos acusatorios, donde la justicia debe ser participativa, incluyente y sentida por todos; en efecto, se convierte al ciudadano en víctima indirecta de los fenómenos delincuenciales que se comenten a diario, y que por mandato constitucional, el Estado está llamado a resolver dentro de los estándares de legalidad y debido proceso.

CAPÍTULO II.

LA DECLARATORIA DE PERSONA AUSENTE Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Desde una perspectiva constitucional, la declaratoria de persona ausente *“es una medida con que cuenta la administración de justicia para cumplir en forma permanente y eficaz la función que el Constituyente le ha asignado y, por tanto, al estar comprometida en ella el interés general no puede postergarse so pretexto de que el procesado no ha comparecido al llamado de la justicia, y esperar a que éste voluntariamente se presente o que sea capturado o que la acción penal prescriba, (...) sino que la actuación procesal debe adelantarse procurando por todos los medios posibles comunicar al sindicado la existencia de la investigación que cursa en su contra y designarle un defensor de oficio que lo represente en el ejercicio de su derecho; además de brindarle mecanismos legales que le permitan obtener la corrección de los vicios y errores en que se haya podido incurrir por falta de adecuada defensa.”*³¹

Con base en lo expuesto, la declaración de una persona ausente es una vinculación supletoria al proceso penal³², la cual, tiene lugar cuando la fiscalía no ha podido ubicar al requerido y comunicarle su calidad de imputado en el marco de una investigación penal. Teniendo en cuenta que la administración de justicia es un servicio público esencial, es necesario darle continuidad a la misma; por lo tanto, la Fiscalía le solicita al juez de control de garantías que lo declare en la condición de ausente, siempre que se cumplan estos tres presupuestos: Primero, que la Fiscalía

³¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 761 (2, octubre, 2012) Expediente T-2908142. Bogotá D.C Relatoría de la Corte Constitucional, 2012. P 2.

³² BARRIERO, Luis. Límites del Juez con Función de Control de Garantías en la Audiencia de Imputación dentro del Sistema Penal Oral Acusatorio en Colombia. Trabajo de grado Especialización en Sistema Procesal Penal. Manizales: Universidad de Manizales. Facultad de Ciencias jurídicas, 2017. 14p.

realizó todas las gestiones necesarias e idóneas para comunicarle a la indiciado del curso de una investigación penal en su contra. Segundo, debe haber una identificación plena e inequívoca del imputado, habida cuenta la dificultad que ofrece la identificación por el mismo hecho de estar ausente. Por último, debe acreditarse la evidencia de su renuencia³³.

Una vez surtido el trámite correspondiente³⁴, el juez designará a un abogado del Sistema Nacional de Defensoría Pública, quien quedará facultado para asistir al indiciado ausente en todas las actuaciones propias de desarrollo del proceso.

2.1. ANTECEDENTE.

En nuestro ordenamiento jurídico, esta figura ha permanecido a través de la derogatoria de diversos modelos de enjuiciamiento criminal adoptados a través de diferentes códigos³⁵, manteniendo su esencia –con ciertas variaciones de forma de un estatuto a otro-, reflejando las tendencias –inquisitivo³⁶- y las dinámicas de la política criminal de su época, propensa a preservar la celeridad del proceso.

La legislación referente al procedimiento penal, tuvo su génesis en el Decreto 050 en 1987³⁷, posteriormente se regulo en el Decreto Ley 2700 de 1991³⁸, luego preceptuada en la Ley 600 de 2000³⁹ y actualmente prevista en la Ley 906 de

³³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 591 (9, junio, 2005). Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 16, 20, 30, 39, 58, 78, 80, 154, 242, 291, 302, 522 (parciales) y 127, 232, 267, 284, 455 y 470 de la Ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Expediente D-5415. Bogotá D.C Relatoría de la Corte Constitucional, 2005. P 7.

³⁴ El procedimiento Colombiano prescribe que el imputado será emplazado mediante edicto que será fijado por el término de 5 días hábiles. Así mismo, se publicará en un medio radial y de prensa local.

³⁵ TEJEDOR, Julián. ¿LA VINCULACIÓN EN AUSENCIA AL PROCESO PENAL VULNERA GARANTÍAS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO? En: Revista Principia Iuris, enero- junio 2015, vol. 12, No. 23, pp.128-169.

³⁶ Montero, Juan. Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón. 1° ed. Valencia: Editorial Tirant lo Blach, 1997. 191 p.

³⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto Ley 050 (13, enero, 1987). Código de Procedimiento Penal. Diario oficial No. 37754. Bogotá D.C. La Presidencia, 1987. “Artículo 378. EMPLAZAMIENTO PARA INDAGATORIA (...)”

³⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto Ley 2700 (30, noviembre, 1991). Por el cual se expide las normas de procedimiento penal. Diario oficial No. 40190. Bogotá D.C. La Presidencia, 1987. “ARTICULO 356.Emplazamiento para indagatoria. (...)”

³⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 600 (24, julio, 2000). Por el cual se expide el Código de

2004⁴⁰; esta última marca un hito jurídico trascendental para la normatividad objetiva penal colombiana, en tanto fija la pauta para la transición del sistema inquisitivo (en donde el ente acusador era juez y parte) al acusatorio (donde el control jurisdiccional dota de garantías al proceso, y en consecuencia a las partes intervinientes en el mismo).

Con el Acto legislativo No. 03 de 2002, se dio apertura al nuevo sistema penal acusatorio en Colombia: Este novedoso⁴¹ procedimiento implementado con la Ley 906 de 2004- gira en torno a la protección efectiva de los derechos fundamentales⁴² de las partes –en especial del inculpado- y la materialización de la justicia real y efectiva, teniendo como garantía la vía jurisdiccional, antecedente consecuente e inherente a tal normatividad.

Una de las características del sistema inquisitivo que influye en el nuevo sistema acusatorio de la Legislación Colombiana, es el protagonismo que se concede al Juez de Conocimiento en ámbitos que no le son propios en sistema acusatorio puro, como por ejemplo la función judicial de búsqueda de la de la justicia material. También, atribuir al Juez el papel de garante de los derechos fundamentales del indiciado y de las víctimas, en especial, el derecho de éstas a conocer la verdad⁴³.

2.2. LA ACCIÓN PENAL Y LA PRESCRIPCIÓN.

Procedimiento Penal. Diario oficial No. 44097. Bogotá D.C. El Congreso, 2000. "Artículo 344. Declaratoria de persona ausente.

⁴⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 (31, agosto, 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario oficial No. 45.658. Bogotá D.C. El Congreso, 2004:" Artículo 127. Ausencia del imputado.

⁴¹ Para el contexto jurídico de la época.

⁴² A fin de lograr la mínima afectación posible.

⁴³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 591 (9, junio, 2005). Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 16, 20, 30, 39, 58, 78, 80, 154, 242, 291, 302, 522 (parciales) y 127, 232, 267, 284, 455 y 470 de la Ley 906 de 2004, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal". Expediente D-5415. Bogotá D.C Relatoria de la Corte Constitucional, 2005. P 1 y 25.

Ahora bien, es innegable el entrañable vínculo existente entre la declaratoria de persona ausente con la estructuración del fenómeno jurídico objetivo de la prescripción de la acción penal, toda vez que la primera tiene como propósito darle continuidad al proceso como un servicio público esencial y de estricto cumplimiento; en tanto la segunda deriva en consecuencias nefastas no solo para el sistema judicial, sino, igualmente para la confianza que tienen los particulares en el funcionamiento de las instituciones.

Teniendo en cuenta la relación tácita entre las figuras de declaratoria de persona ausente y la prescripción penal, es necesario el estudio de esta última y de contera de la acción penal, para la comprensión de su correlación.

La concepción de la acción penal conlleva un enfoque diferencial de acuerdo a su aplicación: (i) es el ejercicio del poder punitivo por parte del Estado frente a la trasgresión de normas penales, (ii) es un mecanismo de protección y tutela para los ciudadanos que son víctimas de las conductas reprochadas por el legislador al tipificarlo como delito⁴⁴ y (iii) es una garantía para el procesado, para que en virtud del mandamiento constitucional y legal, se resuelva su situación jurídica, por parte del ente investigador, el cual está en cabeza la Fiscalía General de la Nación⁴⁵, quien tiene la obligación primaria de adelantarla⁴⁶.

Frente a este último aspecto, en Colombia, por imperio constitucional, no existen normas perpetuas⁴⁷, por lo que la investigación y el juzgamiento de una persona, no pueden ser indeterminados en el tiempo; es así que el legislador estableció un margen temporal en el artículo 82 del Código Penal⁴⁸, en el cual se encierran una

⁴⁴ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia AP 336 (25, enero, 2017). Radicado N° 48759. Aprobada acta N° 017. Bogotá D.C.: La Corte, 2017. 28 p.

⁴⁵ COLOMBIA. CONSTITUYENTE. Constitución política de Colombia (20, julio, 1991). Gaceta constitucional No. 116. Bogotá D.C., 1991: "**ARTICULO 250.** Modificado por el art. 2, Acto Legislativo No. 03 de 2002."

⁴⁶ Sin desconocer la Ley 1826 de 2017, la cual regula la figura del acusador privado, observando la participación de la fiscalía en el mismo.

⁴⁷ COLOMBIA. CONSTITUYENTE. Constitución política de Colombia (20, julio, 1991). Gaceta constitucional No. 116. Bogotá D.C., 1991: "**ARTICULO 34.** Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación."

⁴⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599 (24, julio, 2000). Código Penal. Diario oficial No. 44097. Bogotá D.C. La Presidencia, 2000: "**Artículo 82.** Extinción de la acción penal."

serie de causales para la configuración de la extinción de la acción penal, entre ellas, la prescripción.

La prescripción, es la materialización del cuarto elemento de concepción de la acción penal, en palabras de la Corte Constitucional:

“Es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción, cuyo fundamento es el principio de la seguridad jurídica ya que la finalidad esencial de la prescripción de la acción penal está íntimamente asociada con el derecho que tiene todo procesado de que se le defina su situación jurídica, pues ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad⁴⁹”.

En consecuencia, las sanciones que devienen de la infracción de las normas penales, también les opera el fenómeno de la prescripción⁵⁰.

El cumplimiento de las leyes, en especial las penales, generan confianza en la sociedad, lo cual repercute en su plena observancia. Así mismo, el cumplimiento de la sanción que acarrea su no acatamiento, genera una disuasión general para que esta norma no vuelva a ser incumplida, por lo tanto, la configuración de la prescripción (tanto de la acción, como de la sanción) comporta un alto nivel de impunidad, lo cual fragmentaría la legitimidad del Estado en su actuar.

⁴⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-416 (28, mayo, 2002). Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 86 de la Ley 599 de 2000 "Por la cual se expide el Código Penal". Expediente D-3788. Bogotá D.C Relatoría de la Corte Constitucional, 2002. P 3.

⁵⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599 (24, julio, 2000). Código Penal. Diario oficial No. 44097. Bogotá D.C. La Presidencia, 2000: “**Artículo 88.** Extinción de la sanción penal.”

Es así, que la declaratoria de persona ausente se instaura para hacer contra peso al fenómeno de la prescripción, evitando el menoscabo de la legitimidad de las instituciones jurídicas y de los derechos de las víctimas de conocer lo sucedido.

Adicionalmente, esta figura permite la imputación al infractor⁵¹, lo que desencadena: “(i) el cumplimiento de los fines⁵² del Estado por parte del ente acusador, (ii) la continuidad y celeridad del proceso (como medio de manifestación de la administración de justicia), (iii) la materialización de los derechos de las víctimas y (iv) la indagación de responsabilidades”⁵³.

Pero de conformidad con la vigencia de un Estado Social de Derecho, cuyo eje axial es la dignidad de la persona, ¿“el paso negativo del tiempo⁵⁴” es base suficiente para que el Estado desconozca derechos inherentes a la defensa a quien no está en condición de ejercerlos? En este mismo marco la respuesta resulta evidente, bajo el amparo del fenómeno de la prescripción, el Estado⁵⁵ no puede minimizar derechos de la parte pasiva procesal so pena de perder la facultad de enjuiciamiento. La reflexión está llamada al mejoramiento de la capacidad investigativa por parte de las instituciones estatales, puesto que el estado debe ser el primer veedor y asegurador de las garantías procesales, por lo que no puede convalidar exabruptos con base en su propia inoperancia.

2.3. DE LOS DERECHOS INHERENTES A LA DEFENSA

En consideración de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho a la defensa es piedra angular del debido proceso, por cuanto, comporta la posibilidad

⁵¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599 (24, julio, 2000). Código Penal. Diario oficial No. 44097. Bogotá D.C. La Presidencia, 2000: “**Artículo 86.** *Interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción.* Modificado por el art. 6, Ley 890 de 2004: Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).”

⁵² COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución política de Colombia (20, julio, 1991). Gaceta constitucional No. 116. Bogotá D.C., 1991: Preámbulo y artículo 2°.

⁵³ La imputación propiamente dicha.

⁵⁴ Haciendo referencia a la prescripción como fuente de extinción de la acción penal.

⁵⁵ Específicamente representado en su ente acusador, la Fiscalía.

de una persona sujeta a una actuación procesal, de ser oída y esgrimir sus propias argumentaciones respecto del reproche jurídico que se le imputa. Así mismo, implica la potestad de controvertir y objetar las pruebas que se alleguen en su contra, solicitar las que estime pertinentes para soportar sus propias argumentaciones e interponer los recursos que le confiera la Ley⁵⁶”.

De la misma manera, refiere el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, *“que el derecho de defensa implica la prohibición de un proceder arbitrario por parte de las autoridades y evitar la condena injusta. Por lo anterior, el debido proceso debe estar encaminado a la búsqueda de la verdad, posibilitando la participación o representación del sujeto afectado*⁵⁷”.

Frente al sistema penal acusatorio, el derecho de defensa también ha encontrado el mismo desarrollo por parte del Tribunal Constitucional, así:

*“(…) a luz de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos, no pueden consagrarse excepciones al ejercicio del derecho de defensa, esto es, no puede edificarse sobre él restricción alguna, de manera que debe entenderse que la defensa se extiende, sin distingo ninguno, a toda la actuación penal, incluida por supuesto la etapa preprocesal, conocida como investigación previa, indagación preliminar o simplemente indagación (…)*⁵⁸.”

Por lo tanto, a lo largo de la indagación preliminar, la ley procesal y la jurisprudencia, han sentado las bases de una serie de derechos que le asisten al investigado no imputado, propios de la defensa para evitar así su vulneración o menoscabo por parte del ente investigador estatal. Por lo tanto se hace imperioso señalar algunos de ellos:

⁵⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 025 (27, enero, 2009 Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 237 (parcial), 242 (parcial), 243, 244 (parcial) y 245 de la Ley 906 de 2004 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Expediente D- 7226. Bogotá D.C Relatoría de la Corte Constitucional, 2009. P 2.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ Ibidem.

2.3.1. Indagación sobre el inicio de la indagación o investigación.

Según el inciso segundo del artículo 119 del Código Procesal Penal que reza lo siguiente:

“Artículo 119. Oportunidad. La designación del defensor del imputado deberá hacerse desde la captura, si hubiere lugar a ella, o desde la formulación de la imputación. En todo caso deberá contar con este desde la primera audiencia a la que fuere citado. El presunto implicado en una investigación podrá designar defensor desde la comunicación que de esa situación le haga la Fiscalía.”,

Es decir, la Fiscalía está en la obligación de comunicarle al presunto implicado que en su contra cursa una investigación, ya que a partir de dicha comunicación, este podrá designar un defensor.

La disposición legal encuentra pleno respaldo del máximo intérprete constitucional, el cual establece que el derecho a la defensa del sindicado nace desde la apertura de la indagación en su contra, por ende, es necesario que la Fiscalía cumpla con el mandato legal de informarle al indiciado de la existencia de la actuación investigativa.

De conformidad con lo expuesto en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional sostiene:

“La Corte, ha afirmado reiteradamente que el derecho de defensa no se empieza a ejercer solamente desde el momento en que se profiere la imputación sino que, desde el momento mismo en que se inicia la investigación con un indiciado conocido, éste puede adoptar las estrategias que considere convenientes para preparar su defensa, eso si, teniendo en cuenta los cauces legales previstos en la Ley 906 de 2004, bajo el entendido de que la estructura del nuevo sistema de Procedimiento Penal con tendencia acusatoria no implica: (i) anticipar la etapa del descubrimiento de las pruebas ni (ii) efectuar solicitudes que

puedan entorpecer las labores de la Fiscalía de adelantar y continuar la investigación. Conforme al artículo 267 del C.P.P. debe concluirse que al indiciado se le debe comunicar el inicio de la indagación y, especialmente, éste tiene derecho a saber las condiciones bajo las cuales se efectúa un allanamiento y los argumentos que el juez de control de garantías aplicó para efectuar la revisión de legalidad de la actuación (art. 238 C.P.P.). Atendiendo que la indagación se encuentra archivada en este momento, que no toda diligencia adelantada durante la indagación tiene carácter reservado, que es necesario establecer un mínimo de garantías a partir de las cuales se pueda ejercer el derecho de defensa, y siguiendo las condiciones establecidas en la sentencia C-1154 de 2005; la Sala ordenará que la Fiscalía: (i) comunique de la decisión de archivo al indiciado, bajo los mismos presupuestos establecidos para garantizar los derechos de las víctimas y el ejercicio de las potestades del Ministerio Público y que (ii) conforme al artículo 238 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 17 de la Ley 1142 de 2007, proceda a enterar al actor sobre las condiciones bajo las cuales se efectuó la revisión de legalidad del allanamiento por parte del Juez de Control de Garantías⁵⁹.”

Con lo anterior, se tiene que la omisión de dicha comunicación podría, eventualmente, conllevar a la nulidad procesal, en caso de demostrarse que con tal omisión se imposibilitó el ejercicio del derecho de defensa frente al recaudo de elementos materiales probatorios importantes o definitivos para la defensa del acusado, ya sea por la destrucción o desaparecimiento de estos por el paso del tiempo o la no localización de testigos en el momento oportuno.

⁵⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional, Sentencia T-920 (18, septiembre, 2008). Acción de tutela instaurada por Jesús María Gutiérrez Andrade contra Fiscalía Quinta especializada de Popayán (Cauca). Expediente T-1919557. Bogotá D.C Relatoría de la Corte Constitucional, 2008. P 31

2.3.2. Nombramiento de abogado defensor.

En virtud del artículo 267⁶⁰ de la legislación procesal, una vez la persona es informada de la investigación en su contra, podrá designar un abogado, legalmente acreditado⁶¹, para que ejerza su representación y asesoramiento en la investigación, ya que así podrá: (i) negociar preacuerdos o acuerdos con la fiscalía y (ii) intervenir en las audiencias preliminares⁶², en caso de no haber podido intervenir en alguna audiencia, el apoderado del investigado, está facultado para solicitar en audiencia preliminar ante el Juez de Control de Garantías o en desarrollo de la audiencia preparatoria la exclusión de las evidencias obtenidas⁶³.

2.3.3. Obtención de evidencias durante la indagación.

En mismo sentido, el artículo 267 del C.P.P, establece la facultad del apoderado del indiciado a la recopilación de elementos materiales probatorios que puedan ser expuestos en un eventual juicio, como soporte para la demostración de inocencia del inculcado. Lo cual implica que sobre el abogado del investigado está la carga de la búsqueda, la identificación empírica, la recolección y el embalaje de los elementos materiales probatorios, de examinación, ya sea a peritos particulares o de la policía judicial y la cadena de custodia.

⁶⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 (31, agosto, 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario oficial No. 45.658. Bogotá D.C. El Congreso, 2004.: “*Artículo 267. Facultades de quien no es imputado.*”

⁶¹ Que posea poder de representación conforme al artículos 73, 74 y 77 de la Ley 1564 de 2012.

⁶² Como lo son: “el control de legalidad posterior al allanamiento y registro, a la retención de la correspondencia, a la interceptación de comunicaciones o recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios similares, etc.”

⁶³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 (31, agosto, 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario oficial No. 45.658. Bogotá D.C. El Congreso, 2004.: “*Artículo 238. Debe tenerse en cuenta, que para la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, en sentencia de mayo 16 de 2007, Rad. 26310 con ponencia del Magistrado Sigifredo Espinoza Pérez, ningún Juez de Control de Garantías está facultado para decidir sobre la legalidad de los elementos materiales probatorios recopilados en audiencias preliminares, ya que es un asunto estrictamente reservado al Juez de Conocimiento en audiencia preparatoria.*”

Al tener el indiciado una interacción, desde el primer momento con los elementos que puedan servir para su defensa, brinda al proceso legalidad y equidad para con las partes.

2.3.4. Solicitar al juez de control de garantías que ejerza el control de legalidad

En el inciso segundo del artículo 267, se establece la posibilidad que tiene el defensor del indiciado de solicitar el control de legalidad frente a ciertas actuaciones que surta la Fiscalía, que a su parecer, atenten o puedan atentar contra derechos fundamentales, principalmente del debido proceso y del derecho a la defensa.

Tanto la ley como la jurisprudencia, respaldan las órdenes que imparte el Juez de Control de Garantías con respecto a solicitudes probatorias de la defensa sobre la colaboración de entidades públicas con funciones investigativas⁶⁴.

2.3.5. Solicitar la práctica de una prueba anticipada.

Según el artículo 274 del código de procedimiento penal ⁶⁵, el indiciado o su defensor, pueden hacer la solicitud para la práctica de una prueba anticipada, cuando sobre esta recaiga su posible destrucción o alteración de manera urgente en etapa de investigación⁶⁶, siguiendo las normas propias de la misma.

⁶⁴ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto 386091 (1°, diciembre, 2010). Definición de competencias. Proceso No. 35432. Bogotá D.C. Relatoría de la Corte Suprema de Justicia, 2010. P 25. "En este auto, la Corte consideró que es competencia del Juez de Control de Garantías velar por la materialización *del principio de igualdad de armas durante la etapa previa y en fase investigativa del proceso.*"

⁶⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 (31, agosto, 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario oficial No. 45.658. Bogotá D.C. El Congreso, 2004.: "*Artículo 274. Solicitud de prueba anticipada.*"

⁶⁶ *Ibidem*: "*Artículo 284. Prueba anticipada.*"

2.3.6. Solicitar la diligencia de interrogatorio del indiciado por parte de la fiscalía.

En virtud del artículo 282 de la misma norma⁶⁷, el indiciado o su defensor pueden solicitar al fiscal del caso, la práctica de la diligencia de interrogatorio, en donde este pueda aclarar hechos y presentar evidencia de su defensa, para así: (i) evitar la formulación de imputación y eventualmente, (ii) lograr la negociación de un preacuerdo o (iii) explorar la posibilidad que se le conceda un principio de oportunidad.

2.3.7. Realizar preacuerdos o acuerdos con la fiscalía.

El indiciado o su defensor, tienen la posibilidad de buscar acercamientos con el fiscal del caso, para poder lograr un *acuerdo o preacuerdo* antes de la formulación de imputación y así ser aceptada en audiencia, en concordancia con la finalidad misma de la figura⁶⁸.

2.3.8. Intervenir en las audiencias de control de legalidad.

Según la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, si el indiciado o indagado tiene noticia de que se adelanta una investigación penal en contra suyo y dicho conocimiento sucede con antelación a la formulación de imputación, tiene derecho a solicitar al Juez de Control de Garantías su participación en audiencias preliminares y aquellas que sean necesarias para la recolección de elementos materiales de prueba⁶⁹.

Como se puede colegir de lo anterior, la ley ha establecido ocho derechos intrínsecos al ejercicio de la defensa del indiciado, los cuales, se ven flagrantemente

⁶⁷ Ibidem: "Artículo 282. Interrogatorio a indiciado."

⁶⁸ Ibidem: "Artículo 348 finalidades".

⁶⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 025 (27, enero, 2009 Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 237 (parcial), 242 (parcial), 243, 244 (parcial) y 245 de la Ley 906 de 2004"por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal". Expediente D- 7226. Bogotá D.C Relatoría de la Corte Constitucional, 2009. P 51-53.

lacerados por los operadores judiciales cuando dictan la declaratoria de persona ausente, adelantando la imputación y desmejorando las garantías de este para con el proceso.

2.4. LOS FINES DEL PROCESO PENAL, EL DEBIDO PROCESO Y LA DECLARATORIA DE PERSONA AUSENTE.

Antiguamente la teleología del derecho penal era meramente vengativa; se encaminaba al castigo y la reivindicación de la normatividad Estatal. Con el paso del tiempo, las dinámicas sociales, la adaptación de la ley a éstas y la finalidad del proceso penal, mutó en la búsqueda de la justicia y la verdad. En palabras de la Corte Constitucional:

“Hoy se dirige a la realización de las normas de derecho sustancial, tanto las que procuran la condena de los responsables como las que disponen la absolución de los inocentes; a la reparación del daño causado con la conducta punible, en el entendido que a los perjudicados con ella también debe extenderse la administración de justicia penal, y a garantizar los derechos fundamentales de los intervinientes pues el proceso penal ya no es una ritualidad vacía de contenido sino un escenario democrático en el que también se debe luchar por la realización de esos derechos. De este modo, el proceso penal es legítimo si se orienta a esas finalidades y deja de serlo si se desentiende de alguna de ellas⁷⁰”.

La Corte Constitucional habla sobre la legitimidad del proceso en cuanto éste sea un estricto cumplidor de garantías y de los derechos fundamentales que tienen los

⁷⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 556 (19, julio, 2002). Acción de tutela de Carlos Humberto Páez Mejía contra la Fiscalía Segunda Local de Tulúa. Expediente T- 577.392. Bogotá D.C Relatoría de la Corte Constitucional, 2005. P 1.

procesados; por lo cual, una indebida⁷¹ vinculación al proceso, vulneraría flagrantemente el derecho a la defensa.

En este orden de ideas, el derecho de defensa es un derecho fundamental contemplado en el artículo 29 de Constitución Política de Colombia⁷², Por lo anterior, si dicha garantía es violentada durante el transcurso de cualquier proceso, este sería ilegítimo. Esto nos debe llevar a reflexionar si es válido, con el fin de lograr una pronta y cumplida justicia, sacrificar la contradicción que es esencia del derecho de defensa.

Es importante precisar en este punto que la Corte Constitucional ha desarrollado los eventos en los cuales se vulnera la defensa técnica en la institución de la declaratoria de persona ausente:

“Primero, que efectivamente se presenten fallas en la defensa, que no tenga explicación en el marco de libertad con el cual cuenta el defensor como estrategia defensiva. Ello implica qué, para alegar la vulneración del derecho a la defensa técnica, debe acreditarse que el defensor cumplió un papel netamente formal, sin sustento en una estrategia defensiva. En segundo punto, debe probarse que estas deficiencias no le sean imputables al procesado y que no sean el resultado de su intención de evadir la justicia. Tercero, es importante distinguir dos eventos, esto es, quienes no se presentan a la actuación procesal porque se ocultan y quienes no comparecen por cuanto estaban en

⁷¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-248 (16, marzo, 2004). Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 344 de la Ley 600 de 2000, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Expediente D-4813. Bogotá D.C Relatoría de la Corte Constitucional, 2004. P 2. “La vinculación del sindicado a la actuación penal es una de las etapas fundamentales dentro de la estructura del proceso punitivo, pues se trata del momento procesal apto e idóneo para sustentar la legalidad de las fases superiores de dicha actuación penal, como expresión básica del principio de preclusión de los actos procesales. Por ello, sin lugar a dudas, una errónea vinculación del sindicado, ya sea por indagatoria o por declaración de persona ausente, conduce a la privación del ejercicio del derecho de defensa de la persona indebidamente vinculada y, adicionalmente, invalida dicha actuación procesal, por implicar la afectación sustancial de la garantía fundamental del debido proceso.”

⁷² “(...) Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; (...).”

situación de imposibilidad de conocer su existencia. Por último, también debe valorarse, que la falta de defensa técnica sea trascendente y con la potencialidad determinante de la decisión judicial, al punto de configurarse una vía de hecho judicial⁷³”.

Por otra parte, también se ha establecido jurisprudencialmente, que los fines del proceso penal, en el marco de un Estado Social de Derecho se enmarcan en la consecución del *ius puniendi* en condiciones de justicia, en donde se establezca la responsabilidad real del indiciado en el hecho que se le imputa, más allá de toda duda razonable⁷⁴. En términos del destacado jurista Claus Roxin *“la obtención de una decisión sobre la punibilidad del imputado materialmente correcta, obtenida de conformidad con el ordenamiento jurídico procesal y que restablezca la paz jurídica⁷⁵”*.

Adicionalmente, la doctrina local ha establecido la finalidad del proceso penal en 4 puntos fundamentales: *“i) la decisión sobre la punibilidad del imputado; ii) la protección de los derechos del procesado; iii) la protección de los derechos de la víctima; y iv) la solución del conflicto social que genera el delito⁷⁶”*.

De lo anterior, se puede inferir, que con la vinculación al proceso por la declaratoria de persona ausente, siendo esta de naturaleza supletoria y residual⁷⁷, no solo vulnera las garantías y derechos fundamentales de quien estará en la obligación de soportar la carga procesal, sino que minimiza al proceso a una expresión meramente eficientista, en donde se llega a una verdad construida por el ente investigador del Estado, sin que de ella pueda predicarse una verdadera

⁷³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 761 (2, octubre, 2012) Expediente T-2908142. Bogotá D.C Relatoría de la Corte Constitucional, 2012. P 3.

⁷⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 387 (25, junio, 2014). Demanda de inconstitucionalidad contra los literales b) y d) del artículo 326 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 4º de la Ley 1312 de 2009.

⁷⁵ ROXIN, Claus. DERECHO PROCESAL PENAL. Traducido por Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor. 1 ed. Buenos Aires: Editorial Editores del Puerto, 2003. 601 p.

⁷⁶ DAZA, Alfonso. El principio de oportunidad en la decisión sobre la punibilidad del imputado. En Verba Iuris. Julio-diciembre, 2011, vol. 26, p. 47-57.

⁷⁷ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STP9078-2017 (22, junio, 2017). Acción de tutela – segunda instancia. Proceso No. T 91765. Bogotá D.C Relatoría de la Corte Suprema de Justicia, 2017. P 2.

contradicción, toda vez que el legislador⁷⁸ y la administración de justicia decidió cercenar los derechos del indiciado⁷⁹ para darle celeridad al proceso.

2.5. DERECHO COMPARADO

Evidenciando las falencias tanto teleológicas como garantistas que acarrea la declaratoria de persona ausente en el contexto colombiano, es necesario ampliar el espectro de estudio y hacer un barrido en otras latitudes para ver el comportamiento de esta figura y su amalgama con cada sistema de derecho.

2.5.1. Estados Unidos

Estados Unidos de Norte América, es un país constituido en república federal constitucional, conformado por 50 estados⁸⁰, 5 Estados libres asociados⁸¹ y 9 posesiones⁸²; frente al sistema judicial poseen una estructura dual: Federal⁸³ y Estatal⁸⁴, cada uno de ellos goza de plena autonomía en la delimitación sustancial y procesal de las conductas punibles, pero tienen en común la estructura piramidal que se maneja tanto en los Estados como en la Federación, lo cual permite la revisión o anulación de fallos por los Tribunales Superiores.

La Constitución de los Estados Unidos de Norte América de 1787⁸⁵, en el artículo tercero, establece lo relacionado al poder judicial, resaltando: (i) la creación del

⁷⁸ Con la declaratoria de persona ausente, el legislador ponderó el principio de celeridad sobre la verdad sustancial y real que puede llevar a una justicia efectiva.

⁷⁹ A una defensa técnica, ya que la sola asignación de un defensor público no garantiza la defensa real del indiciado, debido a la imposibilidad de contar con las herramientas adecuadas para una defensa real, desde la sola estructuración de la teoría del caso desde la óptica del indiciado.

⁸⁰ <http://www.cursosinea.conevyt.org.mx/cursos/oh/recursos/revista/rev9.htm>.

⁸¹ <https://elretohistorico.com/expansion-estados-unidos/>.

⁸² Bahía de Guantánamo, Isla Baker, Isla Howland, Isla Jarvis, Atolón Johnston, Arrecife Kingman, Islas Midway, Isla Navassa y la Isla Wake

⁸³ El Tribunal Supremo o Corte Suprema de Justicia es la autoridad final frente a cuestiones de derecho a nivel federal.

⁸⁴ La más alta categoría de en los estados son los Tribunales Supremos, los cuales interpretan cuestiones de derecho de cada estado en particular.

⁸⁵ ESTADOS UNIDOS. CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL DE FILADELFIA. Constitución de los Estados Unidos de América (17, septiembre, 1787). Washintong D.C., 1787. *Artículo Tres. En*

Tribunal Supremo de los Estados Unidos, (ii) la facultad del congreso en la creación de cortes inferiores y (iii) las causas criminales serán juzgados por medio de un jurado.

Como se anotó anteriormente, la persecución, acusación y juzgamiento de hechos que se revisten de características de delitos, es de reserva de cada Estado, pero a su vez comparten características comunes, una de ellas es la intervención de los jurados.

Los jurados cumplen dos tipos de funciones: (i) en la fase preliminar, su labor está encaminada a validar la viabilidad de la acusación y (ii) en juicio, evalúan la corroboración de los hechos y con base en ello emiten un veredicto que sirve como fundamento a una posterior sentencia⁸⁶.

Analicemos la fase preliminar, los hechos materia de la acusación los conocen el Gran Jurado (*Grand Jury Indictment*)⁸⁷, es un grupo de ciudadanos popularmente elegidos, que gozan de facultades especiales⁸⁸, los cuales analizan las pruebas de la Fiscalía para evaluar si efectivamente se está en presencia de una conducta punible, pero cuyos criterios de calificación no están en la ley sino en el sentido de justicia, es así que el Gran Jurado puede decidir no acusar aun estando en presencia de prueba suficiente de la comisión del delito cuando se encuentre contraria a la justicia misma.

Teniendo en cuenta, que la fase preliminar encuentra su importancia en prevenir *que una persona sea sometida de manera caprichosa, arbitraria e injusta a los avatares del proceso penal*⁸⁹ el acusado puede solicitar la celebración de audiencias preliminares (*preliminary hearing*) para la comprobación de la no existencia de

https://photos.state.gov/libraries/amgov/30145/publications-spanish/constitution_sp.pdf

⁸⁶ FIERRO, Heliodoro. Manual de Derecho Procesal Penal. Bogotá D.C.: Editorial Leyer, 2001. 853 p.

⁸⁷ Ibidem. 25-29 p. En aspectos generales, es una figura importada de Inglaterra a Estados Unidos, la cual se crea en el reinado de Enrique II, cuyo fin principal era servir a los intereses de la corona, con el tiempo comenzó a ganar independencia convirtiéndose en un límite a las arbitrariedades estatales frente a la procedencia o no de una eventual acusación por causas penales.

⁸⁸ la citación de personas a declarar, el requerimiento de documentación, deliberar en secreto, la declaración del investigado sin asistencia de su defensor, etc.

⁸⁹ Ibidem. P 30-31.

causa probable. Tanto la Fiscalía como el defensor se enfrascan en una batalla legal para la corroboración de la causa probable, no sobre la inocencia o culpabilidad del investigado, sino en esgrimir, tanto argumentos como pruebas, para deslegitimar ambas tesis. El resultado será: (i) la determinación de la causa probable suficiente en la comisión de un delito, (ii) si el acusado es la persona que cometió el delito y (iii) si los cargos presentados son apropiados para los actos cometidos y si dichas acciones constituyen un delito grave o un delito menor⁹⁰.

Cuando el Gran Jurado corrobora la existencia de la causa probable, se produce el acta con la formulación de cargos, en donde: (i) el juez pone en conocimiento al indiciado sobre los derechos que le asisten, (ii) se da lectura de los cargos, (iii) el indiciado responde a la formulación de cargos y (iv) se emite pronunciamiento. Con la *comparecencia inicial* se asegura que la persona que va ser acusada de un delito, entienda los cargos bajo los cuales se acusa y así asegurar el legal y debido proceso (tener asistencia legal)⁹¹.

Ahora bien, de lo anterior podemos colegir que la imputación en ausencia, en Estados Unidos no se encuentra prohibida taxativamente, pero de acuerdo al modelo de juzgamiento, su procedencia comporta altos niveles de complejidad y violación de garantías procesales; cosa diferente pasa con el derecho a no estar presente en juicio, es decir, cuando se ha surtido la etapa preliminar y el Gran Jurado encuentra que frente a la persona que se presentó ante ellos, si existe evidencia de trasgresión de la ley y entra a ser juzgada por el “Pequeño Jurado”⁹² (*Petit Jury*), en esta etapa, el imputado puede renunciar a su derecho a estar

⁹⁰ Ibídem. P 30-31.

⁹¹ Ibímen. P 32-33.

⁹² Es una figura creada constitucionalmente (artículo tercero, sección segunda, numeral 3: “*Todos los delitos serán juzgados por medio de un jurado excepto en los casos de acusación por responsabilidades oficiales, y el juicio de que se habla tendrá lugar en el Estado en que el delito se haya cometido*”), lo cual traduce en un derecho fundamental dentro del esquema de justicia americano”.

presente en el juicio⁹³ o puede ser retirado de la sala⁹⁴, toda vez que es un derecho relativo.

2.5.2. República Argentina

Argentina es una república democrática, representativa y organizada en Federaciones⁹⁵ descentralizadas, constituida en la ciudad autónoma de Buenos Aires⁹⁶ y 23 provincias⁹⁷. El sistema Judicial argentino, tiene en la cúspide a la Corte Suprema de Justicia⁹⁸, los Tribunales inferiores o Tribunales Federales los ocupan de dirimir los conflictos regulados por la legislación Federal en todo el y para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son los Tribunales Nacionales regulados por la legislación común.

Frente a su sistema penal, proscribió toda vinculación que no sea personal, toda vez que la presencia del indiciado en juicio es de vital importancia ya que sobre el recaerá la acción penal, por lo tanto es de gran trascendencia garantizar la materialización de sus derechos procesales como la defensa, por tanto, la ausencia del mismo, suspende de forma inmediata la convocatoria a juicio.⁹⁹

Ahora bien, la legislación procesal penal contempla la posibilidad de que la indagatoria pueda ser adelantada sin la presencia del indiciado, cuando este sea declarado en rebeldía; dicha declaratoria se otorga cuando el inculpado, teniendo conocimiento del proceso en curso, no comparece a las citaciones judiciales o se fuga del lugar de su detención o traslada su domicilio sin el consentimiento del

⁹³ ESTADOS UNIDOS. CORTE SUPREMA. Sentencia 414 U.S. 17 (1973). Asunto Maryland vs. Bussman: “Se reconoce el derecho del acusado a renunciar libremente a su derecho a encontrarse presente durante el juicio oral”.

⁹⁴ ESTADOS UNIDOS. CORTE SUPREMA. Sentencia 397 U.S. 337 (1970). Asunto Illinois vs. Allen. “El derecho de un acusado a estar presente en el juicio no es impedimento para que, bajo determinadas circunstancias, el tribunal orden que se retire al acusado de la sala y continúe el juicio en su ausencia”.

⁹⁵ ARGENTINA. ASAMBLEA CONSTITUYENTE. Constitución de la Nación de Argentina (1º, mayo, 1853). Santa Fe, 1853.: “ARTÍCULO 1.- La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según lo establece la presente Constitución.”

⁹⁶ Sede del gobierno federal.

⁹⁷ Provincias y Capitales de Argentina: <https://es.calameo.com/books/0047919035a6b1699ea99>.

⁹⁸ ARGENTINA. ASAMBLEA CONSTITUYENTE. Constitución de la Nación de Argentina (1º, mayo, 1853). Santa Fe, 1853.: “ARTÍCULO 108.- El Poder judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciese en el territorio de la Nación.”

⁹⁹ BINDER, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. 2 ed. Bogotá D.C.: Editorial Ad Hoc, 2003. 364 p.

Tribunal; en estos eventos, la indagatoria se adelantara y etapa de juicio se suspenderá hasta su comparecencia o aprehensión¹⁰⁰.

2.5.3. República de Chile

Chile es una república unitaria¹⁰¹, democrática¹⁰² y presidencialista¹⁰³, cuya administración es funcional y territorialmente descentralizada y desconcentrada¹⁰⁴. Su organización territorial está constituida por 15 regiones¹⁰⁵, 54 provincias y 346 comunas. Frente al sistema judicial, está encabezada por la Corte Suprema, la cual goza de independencia absoluta frente al juzgamiento de causas criminales y criminales, excluyendo a las otras dos ramas del poder y así avocarse conocimiento en el juzgamiento de causas pendientes¹⁰⁶.

Ahora, frente a su sistema de Justicia Penal, Chile comparte con Colombia, el modelo acusatorio, migrando de igual forma, del sistema inquisitivo¹⁰⁷. Este tránsito legislativo, se materializa con la entrada en vigencia de la Ley 19.696 del 29 de septiembre de 2000, en donde, frente al objeto de estudio, contempla la prohibición de ser juzgado en ausencia¹⁰⁸ -en etapa de juicio-. En la etapa indagatoria, cuando

¹⁰⁰ ARGENTINA. CONGRESO DE LA NACIÓN ARGENTINA. Ley 23.984 (4, septiembre, 1991). Código Procesal Penal. Buenos Aires. El Congreso, 1991.: Art. 288, 289, 290, 291 y 292.

¹⁰¹ CHILE. COMISIÓN ORTÚZAR, CONSEJO DE ESTADOS Y JUNTA MILITAR DE GOBIERNO. Decreto Supremo 100 (8, agosto, 1980). Constitución Política de la República de Chile. Santiago, 1980. "Artículo 4°: Chile es una república democrática.

Artículo 3° El Estado de Chile es unitario. La administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad a la ley. Los órganos del Estado promoverán el fortalecimiento de la regionalización del país y el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional."

¹⁰² Ibídem. "Artículo 4° Chile es una república democrática."

¹⁰³ Ibídem. "Artículo 24. El Gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe del Estado."

¹⁰⁴ Ibídem. "Artículo 3° El Estado de Chile es unitario. La administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad a la ley."

¹⁰⁵ <https://www.bcn.cl/siit/nuestropais/regiones>

¹⁰⁶ CHILE. COMISIÓN ORTÚZAR, CONSEJO DE ESTADOS Y JUNTA MILITAR DE GOBIERNO. Decreto Supremo 100 (8, agosto, 1980). Constitución Política de la República de Chile. Santiago, 1980.: "Artículo 76. La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado (...)"

¹⁰⁷ HORVITZ, María y LÓPEZ Julián. Derecho Procesal Penal Chileno: principios, sujetos procesales, medidas cautelares y etapa de investigación. Tomo I. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2002. 640 p. COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto Ley 050 (13, enero, 1987). Código de Procedimiento Penal. Diario oficial No. 37754. Bogotá D.C. La Presidencia, 1987.

¹⁰⁸ CHILE. CONGRESO NACIONAL. Ley 19.69 (29, septiembre, 2000). Código Procesal Penal. Id Norma: 176595. Santiago de Chile. El Congreso, 2000.: "Artículo 93.- Derechos y garantías del imputado. Todo imputado podrá hacer valer, hasta la terminación del proceso, los derechos y garantías que le confieren las leyes (...) i) **No ser juzgado en ausencia, sin perjuicio de las responsabilidades que para él derivaren de**

el indiciado no comparece, este será declarado en rebeldía¹⁰⁹, lo cual avala para que dicha etapa se adelante sin su presencia.

En juicio, la legislación procesal chilena, contempla el sobreseimiento temporal¹¹⁰, lo cual suspende el mismo hasta la comparecencia o aprehensión del indiciado.

Del análisis de la declaratoria en ausencia en otros países, se puede colegir, que es una figura proscrita debido a la alta probabilidad de vulneración de garantías procesales que se le establecen al indiciado, las cuales no podría ejercer en debida forma en caso de adelantarse un juicio sin la presencia de este.

2.6. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Colombia ha ratificado un gran número de instrumentos que le permiten la efectivización de los derechos en el marco de un sistema penal. Para el objeto de estudio, es importante hacer referencia: (i) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (ii) Convención Interamericana de Derechos Humanos y (iii) Estatuto de Roma; estos tres ejemplos, se caracterizan por la prohibición del adelantamiento de

la situación de rebeldía.”

¹⁰⁹ Ibídem. “Artículo 99.- Causales de rebeldía. El imputado será declarado rebelde:

- a) Cuando, decretada judicialmente su detención o prisión preventiva, no fuere habido, o
- b) Cuando, habiéndose formalizado la investigación en contra del que estuviere en país extranjero, no fuere posible obtener su extradición.”

¹¹⁰ Ibídem. “Artículo 252.- Sobreseimiento temporal.

b) Cuando el imputado no compareciere al procedimiento y fuere declarado rebelde, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 99 y siguientes (...) El tribunal de juicio oral en lo penal dictará sobreseimiento temporal cuando el acusado no hubiere comparecido a la audiencia del juicio oral y hubiere sido declarado rebelde de conformidad a lo dispuesto en los artículos 100 y 101 de este Código. Artículo 100.- Declaración de rebeldía. La declaración de rebeldía del imputado será pronunciada por el tribunal ante el que debiere comparecer.

Artículo 101.- Efectos de la rebeldía. Declarada la rebeldía, las resoluciones que se dictaren en el procedimiento se tendrán por notificadas personalmente al rebelde en la misma fecha en que se pronunciaren. La investigación no se suspenderá por la declaración de rebeldía y el procedimiento continuará hasta la realización de la audiencia de preparación del juicio oral, en la cual se podrá sobreseer definitiva o temporalmente la causa de acuerdo al mérito de lo obrado. Si la declaración de rebeldía se produjere durante la etapa de juicio oral, el procedimiento se sobreseerá temporalmente, hasta que el imputado compareciere o fuere habido. El sobreseimiento afectará sólo al rebelde y el procedimiento continuará con respecto a los imputados presentes. El imputado que fuere habido pagará las costas causadas con su rebeldía, a menos que justificare debidamente su ausencia.”

juicios en ausencia del indiciado, toda vez que en su marco normativo, lo que se protege es la dignidad humana del indiciado y la humanización del proceso penal.

2.5.1. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

La misión de la ONU, desde su origen, se ha enfocado en el reconocimiento de principios inherentes a la condición humana y la preservación de paz a nivel mundial, pero los instrumentos con los que contaba - La Declaración Universal de los Derechos Humanos- era insipiente para su ambicioso fin, por lo tanto, se adopta el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y políticos de 1966¹¹¹.

En Colombia es aprobado por medio de la Ley 74 de 1968¹¹², en donde se realzan las garantías mínimas que debe acompañar los procesos penales¹¹³, frente al objeto de estudio, se resalta: “(i) ser informada sobre los hechos que se le imputa y (ii) A estar presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección.”

Para la doctrina, el conocimiento de los hechos de la acusación por parte del indiciado, es uno de los momentos determinantes en el curso del proceso, toda vez que se materializan tres grandes garantías fundamentales a su derecho de defensa, esto es:

“(i) el derecho para el acusado de conocer previamente la acusación (con la obligación correlativa para el Estado de comunicarla, a efectos de concretar las manifestaciones del derecho de defensa); (ii) se establece la garantía de que se podrá condenar por hechos punibles distintos a los establecidos en la acusación, ni a sujeto distinto del acusado; y (iii) la

¹¹¹ ACNUR. ¿Qué es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos? [Citada en 26 de junio de 2018]. Disponible en internet: <https://eacnur.org/blog/pacto-internacional-derechos-civiles-politicos/>.

¹¹² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 74 (26, diciembre, 1968). Por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último", aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966. Diario oficial No. 32682. Bogotá D.C. El Congreso, 1968.

¹¹³ Ibídem. “ARTICULO 14.”

acusación también aparece cobijada por la prohibición de la reformatio in pejus¹¹⁴".

2.5.2. Convención Interamericana de Derechos Humanos

La convención es el mecanismo internacional Interamericano cuya función primordial es promover y atender la prevención de los Derechos Humanos. Así mismo, obliga a los Estados parte, para que implementen acciones de incremento progresivo de acciones para garantizar los derechos sociales, culturales y económicos consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

Por otra parte, establece dos órganos para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de la Convención, tales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹¹⁵.

En Colombia se adopta por medio de la Ley 16 de 1972¹¹⁶, la cual, frente a las garantías judiciales es bastante rigurosa, en su artículo 8º¹¹⁷, establece, frente al objeto de estudio, tres derechos fundamentales para la defensa del acusado, a saber: (i) el derecho del acusado a ser oído en audiencia, (ii) que este tenga claridad frente a los cargos que se le están imputando, y (iii) el derecho a la defensa personal asistida por abogado.

Sobre el particular concuerda la doctrina:

"El debido proceso requiere fundamentalmente que aquel a quien se inculpa por sospechársele partícipe del delito sea escuchado, a fin de

¹¹⁴ GUERRERO, Oscar. Fundamentos Teóricos Constitucionales del Nuevo Proceso Penal. Bogotá D.C.: Ediciones Nueva Jurídica, 2007. 591 p.

¹¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Historia de la Corte IDH. [Citada en 26 de junio de 2018]. Disponible en internet: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/acerca-de/historia-de-la-corteidh>.

¹¹⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 16 (30, diciembre, 1972). por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969". Diario oficial No. 33.780. Bogotá D.C. El Congreso, 1972.

¹¹⁷ Ibídem. "Artículo 8º. Garantías Judiciales."

que personalmente, de modo indelegable, conteste la imputación brindando todas las explicaciones del caso

(...)

Lleva necesariamente a que el sistema procesal se estructure en forma tal que posibilite el contradictorio. Y para ello será indispensable la previa información al imputado del hecho que se le incrimina, pues para ser oído debe comunicársele en forma clara y precisa, con todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, el material fáctico que se le atribuye. Nadie puede responder o explicarse acerca de lo que ignora; tampoco podrá hacerlo adecuadamente si dicha información es equívoca, vaga o genérica”¹¹⁸.

2.5.3. Estatuto de Roma

Desde tiempos inmemoriales, las guerras han sido el eje central de los acontecimientos más importantes de la humanidad y un elemento coyuntural en aras de desarrollar preceptos tanto filosóficos como teóricos. Un ejemplo de ello son los hechos ocurridos en Asia y en la Unión Europea durante la segunda guerra mundial. La evidente falta de parámetros jurídicos, o la falta de reglas de juego en situaciones de guerra o conflicto interno por parte de los estados dio lugar a que la comunidad internacional viera la necesidad de crear todo un marco jurídico-internacional y así regular este tipo de conductas para que nunca más volvieran a ocurrir. Es así como en 1998 se aprobó el Estatuto de Roma y se creó un tribunal (Corte Penal Internacional) con vocación de permanencia para que investigará y juzgará aquellos crímenes que son tajantemente inaceptables internacionalmente. Ellos son el genocidio, lesa humanidad, de guerra y de agresión¹¹⁹.

¹¹⁸ JAUCHEN, Eduardo. Derechos del imputado. 1° ed. Buenos Aires.: Rubinzal-Culzuni Editores, 2007. 608 p.

¹¹⁹ COALICIÓN POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. Historia de la Corte Penal Internacional. [Citada en 26 de junio de 2018]. Disponible en internet: <http://iccnow.org/?mod=icchistory&idudctp=20&order=dateasc&lang=es>.

En Colombia se adopta por medio del Ley 742 de 2002 con estudio de constitucionalidad mediante la sentencia C-578 de 2002, en donde en su artículo 63, se establece el deber que tiene el acusado a estar presente en su propio juicio¹²⁰, este deriva del derecho de defensa¹²¹, toda vez que es en la etapa de juicio en donde se materializa dicha obligación, pues es la etapa procesal en donde podrá controvertir las pruebas sustento de la acusación y que su renuncia debe *ser libre, consiente, voluntaria y debidamente informada*, y no por disposición judicial.

Estos tres instrumentos internacionales, refuerzan el derecho que le asiste a todo indiciado a conocer sobre la acusación en su contra y estar presente en su juicio para materializar su derecho a la defensa.

¹²⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 742 (5, junio, 2002). Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998). Diario oficial No. 44.826. Bogotá D.C. El Congreso, 2002.: “Artículo 63. Presencia del acusado en el juicio

1. El acusado estará presente durante el juicio.

(...)”

¹²¹ En concordancia con lo estipulado en el artículo 8 de la Ley 906 de 2004: “Artículo 8º. Defensa.”

CAPÍTULO III.

EL CONTROL MATERIAL EN LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN Y LA ACUSACIÓN

La Ley 906 de 2004 ha definido los actos de “imputación y acusación” de forma concreta, estableciendo su dinámica dentro del proceso penal.

Frente a la formulación de imputación señala la ley que es “*acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado*¹²²”, la jurisprudencia también lo señala como la representación de un “*mecanismo elemental y primario de la defensa material, debido a que se posiciona como el primer momento procesal en el que el ente acusador le indica a una persona que está siendo investigado con el fin que este inicie su tarea de defensa*¹²³”, igualmente forma subraya que la formulación de imputación, abandera de manera irremplazable el estricto cumplimiento al debido proceso, pues con su aparición se formaliza el procedimiento en el sentido estricto¹²⁴, se ha indicado, y es una claridad valiosa para el momento procesal, acerca del componente fáctico que debe acompañar a la fiscalía en señalar los hechos el cual debe permanecer invariable en su *núcleo esencial* y acompañarlo así a lo largo del proceso cobijando el principio de congruencia, pues como es sabido y se encuentra suficientemente decantado, la

¹²² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 (31, agosto, 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario oficial No. 45.658. Bogotá D.C. El Congreso, 2004: “Artículo 286.”

¹²³ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Acta 376 (23, noviembre, 2016). Demanda de casación. Proceso No. 48200. Bogotá D.C. Relatoría de la Corte Suprema de Justicia, 2016. P 18.

¹²⁴ *Ibídem*: p. 18.

autorización para el fiscal en la audiencia de formulación de acusación, es la variación *numen iuris* o denominación jurídica¹²⁵.

Para la Corte es deseable que los “hechos” que se reseñan al comienzo de las sentencias judiciales correspondan a los que finalmente, tras las valoraciones probatorias pertinentes, declara comprobados el juzgador.

Ahora bien, frente a la acusación se entiende como un acto complejo compuesto por dos escenarios: el primero, la presentación del escrito de acusación ante las partes, imputado y víctimas por parte de la fiscalía *“cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o participe”*¹²⁶; y el segundo, la acusación propiamente dicha, de conformidad con lo estipulado en los artículos 338 y subsiguientes, lo cual es dar lectura del escrito de acusación en audiencia pública, este acto tiene un control de carácter formal, debido a que únicamente las partes e intervinientes pueden hacer las observaciones con el fin de que el fiscal lo aclare, adicione o corrija en la misma diligencia. Así las cosas, este acto procesal complejo en resumen se entiende como un ejercicio de imputación fáctica y jurídica, donde la fiscalía establece los parámetros de pretensión punitiva y delimita los hechos jurídicamente relevantes para el análisis jurídico a lo largo del proceso, basado en la estricto límite de funciones entre la acusación y el juzgamiento, además de la garantía de imparcialidad judicial, primicia básica que fija el legislador para inadmitir un control material por parte del funcionario judicial sobre el acto de la acusación.

¹²⁵ *Ibíd*em: p. 19.

¹²⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 (31, agosto, 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario oficial No. 45.658. Bogotá D.C. El Congreso, 2004: “*Artículo 336.*”

3.1. DEL TRÁMITE DE LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN

Esta procede cuando de los elementos materiales probatorios, evidencias físicas e información legalmente obtenida, el fiscal puede inferir que el imputado es autor o partícipe del delito que se persigue¹²⁷. Para ello, el fiscal deberá expresar en audiencia dos elementos esenciales: (i) la individualización concreta del imputado, (ii) relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes¹²⁸. Adicionalmente se requiere la presencia física del imputado junto con su abogado defensor.

3.2. DEL TRÁMITE LA ACUSACIÓN

La procedencia de este acto es similar al anterior, aunado que de los elementos probatorios, evidencias físicas e información legalmente obtenida, el fiscal pueda inferir “*con probabilidad de verdad*” que la conducta existió y que el imputado es el autor o partícipe¹²⁹.

Ahora bien, anteriormente se mencionaba que este es un acto complejo compuesto por dos momentos, frente al momento escrito –solicitud de convocatoria a audiencia de acusación–, el fiscal deberá reunir los siguientes requisitos:

¹²⁷ Ibídem: “Artículo 287. Situaciones que determinan la formulación de la imputación. El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente, en los términos de este código, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda.”

¹²⁸ Ibídem: “Artículo 288. Contenido. Para la formulación de la imputación, el fiscal deberá expresar oralmente:

1. Individualización concreta del imputado, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones.

2. Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, lo cual no implicará el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física ni de la información en poder de la Fiscalía, sin perjuicio de lo requerido para solicitar la imposición de medida de aseguramiento.

3. Posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y a obtener rebaja de pena de conformidad con el artículo 351.”

¹²⁹ Ibídem: “Artículo 336. Presentación de la acusación. El fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe”

“1. La individualización concreta de quiénes son acusados, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones.

2. Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible.

3. El nombre y lugar de citación del abogado de confianza o, en su defecto, del que le designe el Sistema Nacional de Defensoría Pública.

4. La relación de los bienes y recursos afectados con fines de comiso.

5. El descubrimiento de las pruebas. Para este efecto se presentará documento anexo que deberá contener:

a) Los hechos que no requieren prueba.

b) La transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir al juicio, siempre y cuando su práctica no pueda repetirse en el mismo.

c) El nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio.

d) Los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación.

e) La indicación de los testigos o peritos de descargo indicando su nombre, dirección y datos personales.

f) Los demás elementos favorables al acusado en poder de la Fiscalía.

g) Las declaraciones o deposiciones.

(...) ¹³⁰.”

Dicho escrito se deberá al Juez, para que este dentro de los tres días siguientes convoque a audiencia para tal fin ¹³¹.

Algunos doctrinantes sostienen que hasta solo hasta este punto puede darse la variación de la acusación, desde la presentación del escrito de acusación hasta el desarrollo de la audiencia de acusación, toda vez que si en este lapso el fiscal encuentra nuevos elementos materiales probatorios, puede modular los hechos jurídicamente relevantes y hacer la respectiva sustentación en audiencia ¹³².

Una vez instalada la audiencia, con la presencia obligatoria –como requisito de validez- de la fiscalía y la defensa, se procederá, por parte de la fiscalía a expresar oralmente la acusación, acto seguido se reconocerá la palabra al Ministerio Público, defensa y víctimas, para que se pronuncien sobre las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, en casos de que las avizoren, e igualmente hacer las respectivas observaciones al escrito de acusación dentro de lo enmarcado en el artículo 337, es decir sobre su contenido formal, para que en la misma audiencia el fiscal corrija, adicione o aclare dichas observaciones ¹³³.

Resuelto lo propio, se fijará fecha y hora para audiencia preparatoria ¹³⁴.

¹³⁰ Ibídem: “Artículo 337. Contenido de la acusación y documentos anexos. El escrito de acusación deberá contener: (...)”

¹³¹ Ibídem: “Artículo 338. Citación. Dentro de los tres (3) días siguientes al recibo del escrito de acusación, el juez señalará fecha, hora y lugar para la celebración de la audiencia de formulación de acusación. A falta de sala, el juez podrá habilitar cualquier recinto público idóneo.”

¹³² RODRÍGUEZ, Crithian. El control de material de la formulación de la acusación en el proceso penal colombiano. Trabajo de grado Abogado. Bogotá D.C.: Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho, 2015. 11-12 p.

¹³³ Ibídem: “Artículo 339. Trámite. Abierta por el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes; concederá la palabra a la Fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato”

¹³⁴ Ibídem: “Artículo 343”.

3.3. CONTROL MATERIAL

En un sistema adversarial donde la fiscalía actúa como “parte que presenta una hipótesis criminal, al juez le está vedado examinar tanto los fundamentos probatorios que sustentan la acusación como la corrección sustancial de la imputación jurídica (adecuación típica). De permitirse una tal supervisión judicial, la *estructura* acusatoria se vería quebrantada, en la medida en que el juez asumiría el rol de parte, al promover una particular *teoría del caso*¹³⁵.”

Estos argumentos son los que, en síntesis, han llevado a la jurisprudencia a *proscribir* el ejercicio de control material de la acusación por el juez de conocimiento. Se trata de una posición suficientemente decantada y consolidada¹³⁶.

Así mismo, este tribunal ha expresado la limitación que el juzgador debe asumir frente al trámite en este escenario procesal:

“La función requirente, no cabe duda, está en manos de la Fiscalía, y la jurisdiccional en las del juez; axioma que se desdibuja cuando el juzgador se ocupa de corregir, cuestionar o enmendar -a su manera- el contenido de la acusación.

*3.3.1. En estas condiciones, ha de entenderse que el control material de la acusación, **bien sea por el trámite ordinario o por la terminación anticipada de la actuación**, es incompatible con el papel imparcial que ha de fungir el juez en un modelo acusatorio. Aun cuando existen disposiciones de la Ley 906 de 2004, que consagran su función a la consecución de la justicia y la verdad como normas rectoras, estos principios operan dentro de la mecánica del sistema y no dan aval para*

¹³⁵ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Acta 226 (16, junio, 2014). “Control material de la acusación del fiscal -procesos tramitados bajo la ley 906. por regla general, el juez no puede hacer control material a la acusación del fiscal en los procesos tramitados bajo la ley 906 del 2004, sin embargo, excepcionalmente debe hacerlo frente a actuaciones que de manera “grosera y arbitraria” comprometan las garantías fundamentales de las partes o intervinientes”. Proceso No. 40871. Bogotá D.C. Relatoría de la Corte Suprema de Justicia, 2014. P 14.

¹³⁶ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Acta 193 (14, junio, 2017). Recurso de casación. Proceso No. 47639. Bogotá D.C. Relatoría de la Corte Suprema de Justicia, 2017. P 20.

adjuntarle postulados ajenos a su naturaleza intrínseca. Así, el horizonte al que ha de estar dirigida la hermenéutica¹³⁷”.

Por su parte, la doctrina sigue la misma corriente:

“(…) Permitir que el juez intervenga en la definición del nomen iuris de la acusación, sería autorizar que el juez no solo interfiera en el ejercicio de la acción penal que como sujeto soberano ostenta la Fiscalía General de la Nación, lo cual desdibujaría en manera grave la imparcialidad del Juez; sino que además equivaldría a señalar que el juez dirige la actividad de la Fiscalía porque le marca el derrotero que debe seguir en el juicio; lo cual daría al traste con la principal característica del principio acusatorio propio de la reforma que nuestro país ha querido implementar, como es la diferenciación de funciones entre la Fiscalía (función requirente), y el juez (función jurisdiccional), en el proceso penal. Es así que cuando el congreso en función constituyente analizando las características del sistema que era necesario diseñar para nuestro país, reflexiono en el siguiente sentido: “La forma acusatoria del procedimiento exige de la ley una división tajante de las tareas que al Estado le corresponden en el procedimiento judicial, por vía de adopción de un sistema de persecución penal publica: Al Ministerio Publico –Fiscalía- debe serle encomendada toda la tarea relativa a la persecución penal estatal (función requirente) y a los jueces les corresponde la decisión de los casos llevados ante ellos por el acusador (función jurisdiccional”.

“La responsabilidad de ambos organismos también varía: el primero no responderá por el control de los jueces según el origen de su nacimiento, sino antes bien, por la eficiencia y efectividad de la aplicación de la ley penal (persecución penal); los jueces, en cambio, no serán

¹³⁷ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Acta 343 (16, octubre, 2013). Recurso de apelación. Proceso No. 39886. Bogotá D.C. Relatoría de la Corte Suprema de Justicia, 2013. P 24.

responsables, como hasta ahora, como inquisidores, comprometidos a hallar la verdad para aplicar la ley, sino, tan solamente, por su función de custodiar el respeto debido a los derechos y garantías individuales y por la aplicación de la ley al caso sometido a su decisión. En esta diferenciación tajante entre acusador y juez, que provoca, en los delitos de persecución pública, una diferenciación formal, pero nítida entre las dos tareas que, en el procedimiento penal, le corresponden al Estado, requerir y decidir, confiándolas a órganos diferentes, consiste buena parte de aquello que se concibe como principio acusatorio en el derecho penal y como imparcialidad de los jueces en el derecho de la organización judicial¹³⁸”.

Adicionalmente, en el proyecto del Acto Legislativo 03 de 2002, se había incluido el control material de la acusación, el cual es posteriormente descartado, a consideración del profesor universitario José Urbano: *“no fue otro que considerar que sería una intrusión no debida de las autoridades judiciales en las tareas propias de investigación de la fiscalía, no siendo conveniente que la justicia diera instrucciones al ente investigado¹³⁹”.*

3.3.1. Excepción.

Ahora bien, la jurisprudencia recuerda, que el sistema acusatorio se implementa con el fin de constitucionalizar el derecho procesal, y por lo tanto, la violación a derechos fundamentales, le proporcional control especial al juez en los eventos de imputación y acusación, en este sentido, se profiere el primer pronunciamiento sobre la materia en el año 2013, en donde se le concede la posibilidad al Juez de ir más allá de un control formal establecido en la ley:

¹³⁸ GONZÁLEZ NAVARRO, Luis Antonio. El proceso penal acusatorio por medio de audiencias. Bogotá D.C.: Editorial Leyer, 2012.

¹³⁹ URBANO MARTÍNEZ, José Joaquín. El control de la acusación. Una reflexión sobre los límites del poder de acusar en el estado constitucional de derecho. 1° ed. Bogotá D.C.: Editorial Universidad Externado de Colombia, 2013. 180 p.

“...3. La ley y la jurisprudencia han decantado igualmente que, a modo de única excepción, al juez, bien oficiosamente, bien a solicitud de parte, le es permitido adentrarse en el estudio de aspectos sustanciales, materiales, de la acusación, que incluyen la tipificación del comportamiento, cuando se trate de violación a derechos fundamentales. Es claro que esa permisión excepcional parte del deber judicial de ejercer un control constitucional que ampare las garantías fundamentales. La trasgresión de esos derechos superiores debe surgir y estar acreditada probatoriamente, de manera manifiesta, patente, evidente, porque lo que no puede suceder es que, como sucedió en el caso estudiado, se eleve a categoría de vulneración de garantías constitucionales, una simple opinión contraria, una valoración distinta que, para imponerla, se nomina como irregularidad sustancial insubsanable, por el prurito de que el Ministerio Público y/o el superior funcional razonan diferente y mejor (...)”¹⁴⁰

La doctrina, al igual que la jurisprudencia avizora la necesidad del control material, toda vez que:

“suelen presentarse de manera recurrente en este acto, vicios como la falta de individualización e identificación del acusado; la fusión de los hechos con actos de investigación o de procesamiento; la indeterminación de los hechos jurídicamente relevantes; la

¹⁴⁰ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Acta 29 (6, febrero, 201). “Participación activa del ministerio público dentro del trámite judicial. para participar como un organismo propio dentro del proceso penal en aras de cumplir con los fines superiores (defensa del orden jurídico, la protección del patrimonio público y el respeto por las garantías y derechos fundamentales), al ministerio público le está vedado oponerse a las acusaciones originadas en allanamientos o preacuerdos, admitiéndose como única excepción la acreditación de manifestas vulneraciones a las garantías fundamentales, evento en el cual está facultado para hacer las postulaciones respectivas y, en el supuesto de decisiones adversas, acudir a los recursos de ley. cuando el ministerio público no acredita una evidente lesión a los derechos fundamentales, se encuentra deslegitimado para cuestionar la tipificación que de la conducta hizo la fiscalía. también, se recordó que la acusación es un acto que compete de forma exclusiva y excluyente a la fiscalía, por ende, no puede ser cuestionado por el juez, las partes, ni los intervinientes y solo es objeto de observaciones por parte de estos dos últimos bajo lo dispuesto en el artículo 339 de la ley 906 del 2004. en consecuencia, el juez únicamente debe intervenir en la acusación cuando la adecuación típica vulnere el principio de legalidad”. Proceso No. 39892. Bogotá D.C. Relatoría de la Corte Suprema de Justicia, 2013. P 14.

indeterminación del tipo penal; la incongruencia entre los hechos jurídicamente relevantes y los elementos de la dogmática de los tipos penales atribuidos, las acusaciones implícitas, sin barreras o ilimitadas, todas estas situaciones que por ser un acto de parte no permiten que esa acusación sea susceptible de un control judicial o material que trascienda en la posibilidad que el juez de conocimiento lo rechace¹⁴¹”

De lo anterior, podemos inferir que a pesar de que dicho control no se encuentra reglado, la primacía de los derechos fundamentales, dotan de calidades de Juez constitucional, de carácter excepcional, al Juez de Conocimiento para que evite la vulneración de dichos derechos a las partes en el proceso, y por lo tanto materializar la finalidad del sistema penal acusatorio.

3.4. DERECHO COMPARADO.

3.4.1. Estados Unidos.

En Estados Unidos, en el sistema federal, la acusación le es dable al Gran Jurado, que en palabras del tratadista Orlando Muñoz:

“(...) El gran jurado está compuesto por un grupo de ciudadanos privados, entre 16 y 23 personas en el sistema federal. Estos son citados por orden de una corte. El gran jurado tiene un presidente, dentro de sus miembros, que es designado por la corte que hace la citación. Con todo hay que advertir que el gran jurado no actúa en presencia de juez alguno, sino que el poder de la corte simplemente se utiliza para hacer las citaciones de rigor (...). La función del gran jurado es determinar si en un caso criminal existe o no causa probable para acusar (probable cause). La causa probable es el soporte razonable que permite conjeturar que

¹⁴¹ ROGRÍGUEZ CASA, José. Gerencia del proceso penal acusatorio. Bogotá D.C.: Ediciones Nueva Jurídica, 2014.

una persona ha cometido un crimen. Por ende, no se trata de una simple sospecha sino de una evidencia que puede justificar una acusación. Sin embargo, no es una prueba tan exigente como aquella que se requiere para condenar, cual la prueba de todos los elementos del crimen más allá de una duda razonable, tal y como fue establecido por la corte suprema los Estados Unidos en el caso In Re Winship en 1970 (...) ¹⁴²”

Ahora bien, el control de la acusación esta en cabeza del gran jurado, el cual examina integralmente los preceptos del delito, para con base a ello determinar si existe causa probable para el delito perseguido por la fiscalía.

3.4.2. Alemania.

En Alemania, el proceso penal se divide en un procedimiento introductorio fiscal - los actos propios de policiva investigativa- y un procedimiento judicial que, a su vez, comprende le procedimiento introductorio, en el cual la Fiscalía presenta escrito de acusación, documento con el cual se da paso al procedimiento intermedio, cuya importancia “*reside en su función de control negativa: discutiendo la admisibilidad y la necesidad de una persecución penal posterior por un juez independiente o por un tribunal colegiado en una sesión a puertas cerradas, se pretende proporcionar otra posibilidad de evitar el juicio oral, que siempre es discriminatorio para el afectado*¹⁴³”, además “*el tribunal puede ordenar investigaciones complementarias, pero decidirá en general sobre la apertura del procedimiento principal solamente en base a las actuaciones instructoras y a la acusación. Si existe suficiente sospecha de delito, abre el procedimiento principal, y si no por otros motivos facticos o jurídicos, puede rechazar la apertura o suspender la provisionalidad del procedimiento. En la resolución de apertura se decide si la acusación se admite sin*

¹⁴² NEIRA MUÑOZ, Orlando. Sistema penal acusatorio de Estados Unidos. Bogotá D.C.: Editorial Legis Editores, 2008. p 154.

¹⁴³ ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. 1° ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003, p. 347.

modificaciones para la vista de la causa o con qué alcances se modifica y además se designa el tribunal competente¹⁴⁴”.

3.4.3. España.

Al igual que en Alemania, en la procedimiento –o fase- intermedia se examinan, entre otras cuestiones: *“la decisión sobre el ejercicio de la acusación, lo que equivale a resolver por una parte, si hay elemento suficientes para entender fundada la acción penal con arreglo a lo esclarecido y aportado en la instrucción o no; y por otra, si con arreglo a aquél resulta fundado ejercitar la acción penal, debiendo abrirse el juicio oral, o por el contrario, sobreseer o, remitir para recabar los elementos necesarios para el citado ejercicio¹⁴⁵”*.

3.4.4. Italia.

En Italia, en el proceso ordinario, una vez concluida la investigación, *“se realiza una audiencia ante el juez audiencias preliminares en la que se controla la regularidad de los actos realizados por las partes en la investigación y se decide sobre la petición de la acusación hecha por el fiscal, el juez tiene poderes muy amplios, y, entre otras cosas, está facultado para proferir un auto de sobreseimiento o, de concurrir los presupuestos sustanciales, para emitir un auto de citación a juicio. En este último acto debe cumplir unas formalidades muy precisas que incluyen una explicación clara y precisa del hecho y de las circunstancias agravantes, una indicación sumaria de las fuentes de la prueba y la asignación del juez competente del juicio¹⁴⁶”*.

¹⁴⁴ OROZCO VILLAMIZAR, Raúl y SUAREZ AYALA, Juan Carlos. Control de legalidad en la formulación de la acusación en el sistema penal acusatorio colombiano. Trabajo de grado Magister en Derecho Penal. Bogotá D.C.: Universidad Libre. Facultad de Derecho. Instituto de Posgrados, 2015. 52 p.

¹⁴⁵ ARMENTA DEU, Teresa. Lecciones de Derecho Procesal Penal. Madrid: Marcial Pons, 2009, p.201.

¹⁴⁶ OROZCO VILLAMIZAR, Raúl y SUAREZ AYALA, Juan Carlos. Control de legalidad en la formulación de la acusación en el sistema penal acusatorio colombiano. Trabajo de grado Magister en Derecho Penal. Bogotá D.C.: Universidad Libre. Facultad de Derecho. Instituto de Posgrados, 2015. 55 p.

Resulta evidente que con la permisibilidad de un control material de forma preferente en la acusación, no solo se protegen garantías fundamentales, si no también se evita un desgaste caprichoso del aparato judicial o la subsanación de errores producto de la actividad investigativa.

CAPÍTULO IV.

LOS JURADOS DE CONCIENCIA

Esta figura, se ha asociado íntimamente a los sistemas acusatorios bajo el denominado principio democrático, toda vez que permite acercar a la comunidad en general al sistema judicial y de forma muy clara lo compromete en el desarrollo del mismo, en distintos escenarios se ha planteado como una herramienta que sirve para *“impedir el aislamiento del ciudadano, a quien como miembro de la sociedad, afecta indirectamente el delito”*¹⁴⁷.

Afirmó el activista anglosajón Martin Luther King Jr *“la injusticia en cualquier parte es una amenaza a la justicia en todas partes”*¹⁴⁸, la reflexión abre la discusión para pensar mediante un moderado análisis de como la participación democrática¹⁴⁹ en la administración de justicia ha influenciado en el sistema jurídico colombiano, a través de la ya mencionada herramienta que de manera intermitente ha estado en nuestra legislación desde mediados del siglo XIX: los Jurados de Conciencia.

¹⁴⁷ TELEKI, David. El Jurado en el Sistema Acusatorio y el Principio Democrático. En: Revista Republicana. ISSN: 1909-4450. No. 1, p. 137-150. *“(…) un modo efectivo de trascender el distanciamiento entre la población y el aparato de justicia, esa “ajenidad” del conflicto penal que, en considerable medida, es una de las causas de la crisis del sistema.”*

¹⁴⁸ Martin Luther King, Jr. (1929-1968). Defensor de los derechos humanos.

¹⁴⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 180 (14, abril, 1994). Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 92/1992 Senado - 282/1993 Cámara, "por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana". Expediente No. P.E. - 005. Bogotá D.C Relatoría de la Corte Constitucional, 1994. P 155: ***“El principio de participación democrática expresa no sólo un sistema de toma de decisiones, sino un modelo de comportamiento social y político, fundamentado en los principios del pluralismo, la tolerancia, la protección de los derechos y libertades así como en una gran responsabilidad de los ciudadanos en la definición del destino colectivo. El concepto de democracia participativa lleva ínsita la aplicación de los principios democráticos que informan la práctica política a esferas diferentes de la electoral. Comporta una revaloración y un dimensionamiento vigoroso del concepto de ciudadano y un replanteamiento de su papel en la vida nacional. No comprende simplemente la consagración de mecanismos para que los ciudadanos tomen decisiones en referendos o en consultas populares, o para que revoquen el mandato de quienes han sido elegidos, sino que implica adicionalmente que el ciudadano puede participar permanentemente en los procesos decisorios no electorales que incidirán significativamente en el rumbo de su vida. Se busca así fortalecer los canales de representación, democratizarlos y promover un pluralismo más equilibrado y menos desigual. La participación concebida dentro del sistema democrático a que se ha hecho referencia, inspira el nuevo marco sobre el cual se estructura el sistema constitucional del Estado colombiano. Esta implica la ampliación cuantitativa de oportunidades reales de participación”*** *“ciudadana, así como su recomposición cualitativa en forma que, además del aspecto político electoral, su espectro se proyecte a los planos de lo individual, familiar, económico y social”.* (negritas fuera del texto)

A la luz de varios doctrinantes, entre ellos el docente Julio B. Maier, a los sistemas acusatorios de enlucimiento criminal le son comunes *la jurisdicción penal*, la cual se constituye en tribunales populares “*en ocasiones verdaderas asambleas del pueblo o colegios judiciales constituidos por gran número de ciudadanos (Grecia y los comicios romanos), en otras, tribunales constituidos por jurados (los iudicis iurati avanzada la República y al comienzo del Imperio en Roma, el típico jurado anglosajón y los que emergieron en Europa continental a partir de la República francesa)*”¹⁵⁰.

Esta institución jurídica que en casi todos los escenarios¹⁵¹ está conformada por un determinado grupo de personas convocadas y que tiene como función primordial coadyuvar al juez en la toma de las decisiones; se introduce al ordenamiento colombiano de forma discontinua durante el último siglo, buscando inicialmente la configuración de un sistema jurídico y en los últimos años con la vocación de permitirle a la comunidad una participación en la administración de justicia más activa, haciéndolos más conscientes de la trascendencia de la ley penal y sus implicaciones, en función del principio democrático de participación.

4.1 ANTECEDENTE

El jurado se remonta a épocas históricas de la antigua Atenas, donde se conformaban jurados por personas con edades superiores a los 30 años y repartido en 10 clases de 500 ciudadanos de los cuales 100 eran tenidos como reserva, a su vez eran designados por sorteo y su representación se realizaba ante el tribunal supremo denominado *Heliea*¹⁵².

¹⁵⁰ MAIER, Julio. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos. 2 ed. Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l., 1996. 918 p.

¹⁵¹ De aquellos países en donde dicha figura se implementa el juzgamiento de causas criminales, como lo son: Estados Unidos, Inglaterra y España.

¹⁵² Su nombre se deriva de dos concepciones: la primera, a que obedecía a que las audiencias se realizaban en el exterior bajo el sol, y la segunda, se relacionaba con el hecho de congregarse.

Con respecto a sus capacidades, estos tribunales asumían competencias que llegaban a las multas, en las causas civiles y castigos corporales en las causas penales. Inicialmente fueron creados para circunscribirse al juzgamiento de los *arcontes* –los gobernantes-, posteriormente su accionar se generalizó al resto de los habitantes¹⁵³.

En el siglo XVII Inglaterra constituye a los jurados de conciencia como el principal mecanismo para la resolución de las causas judiciales, trasladando dicho modelo a las colonias americanas; posteriormente, en el siglo XIX, se extendió a lo largo del continente europeo¹⁵⁴ y americano¹⁵⁵, en donde se vislumbró en esta figura una utilidad que podía contribuir a resolver problemas que para la época planteaba el modelo del *ius commune*¹⁵⁶.

4.2. LOS JURADOS DE CONCIENCIA EN COLOMBIA

En el ordenamiento jurídico colombiano, los Jurados de Conciencia se instauran por primera vez en la Constitución de 1821¹⁵⁷, como una obligación, en cuyo artículo 175 se señalaba: *“Una de las primera atenciones del Congreso será introducir en cierto género de causas el juicio por jurados, hasta que bien conocidas prácticamente las ventajas de esta institución, se extienda a todos los casos criminales y civiles a que comúnmente se aplica en otras naciones, con todas las formas propias de este procedimiento”*¹⁵⁸, y en atención al presupuesto constitucional, se materializa en la Ley de Libertad de Imprenta¹⁵⁹ de septiembre 14

¹⁵³ VALDES, Miriam. Entre el Consejo de Solón y el de Clistenes ¿Heilea en época de Pisistrato? En: Dialnet. 2003.vol 21, No 1, p.73-91.

¹⁵⁴ Francia y España.

¹⁵⁵ Las nacientes repúblicas hispanoamericanas.

¹⁵⁶ ALONSO, María Paz. Orden Procesal y Garantías Entre Antiguo Régimen y Constitucionalismo Gaditano. Madrid: Centro de Estudios Políticos y constitucionales, 2008.

¹⁵⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA (30, agosto, 1821). Cúcuta, 1821. También conocida como la Constitución de Cúcuta o Constitución de la Gran Colombia.

¹⁵⁸ VARGAS, Diego. Las Constituciones de Colombia. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1977, 2 tomos.

¹⁵⁹ Se integran como mecanismo para dirimir los delitos de imprenta.

de 1821¹⁶⁰; posteriormente, su espectro se amplía a otros delitos como el hurto, robo y homicidio.

Igualmente, los Jurados de Conciencia para los delitos de imprenta se reconocen en la Constitución de 1832¹⁶¹ en su artículo 1999: *“El juicio por jurados, en todos los casos en que se proceda judicialmente por delito o crimen que merezca pena corporal o la pérdida de la libertad de un individuo, por más de dos años, con la excepción que puede hacer la ley, de los casos de responsabilidad de los funcionarios públicos, y de los procesos por delitos políticos.”*¹⁶²

En el periodo presidencial de José Hilario López de 1849-1853¹⁶³, los Jurados de Conciencia tenían una función orientada al juzgamiento en causas penales en general. Más adelante, ya en la Constitución Política de 1886, en su artículo 162 le otorgaba a la ley la facultad de *“instruir jurados para causas criminales”*¹⁶⁴.

Luego, mediante el Decreto 1861 de 1989 con el que se deroga el artículo 504¹⁶⁵ del Decreto 050 de 1987¹⁶⁶, Código de procedimiento Penal de la época, suprimió la figura, avalando su constitucionalidad por parte la Corte Suprema de Justicia, al considerar que *“el legislador está capacitado por el estatuto fundamental para adoptar esta clase de reglamentaciones”*. Argumentando además, que este

¹⁶⁰ Anteriormente, dicha figura ya había sido planteada en algunas de las primeras constituciones de los estados regionales a partir de 1810.

¹⁶¹ COLOMBIA. CONVENCION CONSTITUYENTE. CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE NUEVA GRANADA (1º, marzo, 1832). Bogotá D.C., 1832.

¹⁶² Ibídem.

¹⁶³ Dentro de los grandes aportes del militar y político, en materia criminal, se resaltan: la supresión de la pena de muerte y la prisión por deudas.

¹⁶⁴ COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. CONSTITUCION POLITICA (8, agosto, 1886). Bogotá D.C., 1886.

¹⁶⁵ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Decreto 1861 (18, agosto, 1989). Por el cual se introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones. Diario oficial 38945. Bogotá D.C., La Presidencia, 1989. “Artículo 37. *NORMAS DEROGADAS. se derogan las siguientes normas del Código de procedimiento Penal: numeral 6 y parágrafo del artículo 68 y los artículos 306, 486, 488, 489, 504 a 534 y todas las disposiciones que sean contrarias al presente decreto*” (negrillas fuera del texto)

¹⁶⁶ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Decreto 050 (13, enero, 1987). Por el cual se estableció el Código de Procedimiento Penal. Diario oficial 37754. Bogotá D.C., La Presidencia, 1987. 1p. “TITULO SEGUNDO CAPITULO UNO JUICIO CON INTERVENCION DE JURADO DE CONCIENCIA artículo 504 al 534”.

mecanismo entorpecía a la administración de justicia, excluyéndola del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, fueron protagonistas en un momento muy complejo del acontecer nacional, en que la criminalidad se encontraba fortalecida frente al estado, en este argumento que vale la pena detenerse obedeciendo a la tozuda realidad que represento para la sociedad Colombiana, pero además, porque es clara su incidencia de manera directa en el desarrollo de las causas criminales dirigidas contra estructuras del narcotráfico, que para el caso de nuestro país, se trató de las más peligrosas del mundo.

El 18 de agosto de 1989 el gobierno Virgilio Barco Vargas, resolvió suprimir la institución jurada¹⁶⁷ en el desarrollo de una estrategia contra la delincuencia organizada debido al magnicidio del Doctor Luis Carlos Galán Sarmiento, se acusó a miembros del cartel de Medellín, liderados por Pablo Emilio Escobar Gaviria, como responsables del hecho, un escenario en el que no estaban dadas las condiciones para preservar la vida de funcionarios judiciales, menos de las personas que hacían parte de los jurados, el periódico *El Tiempo* dedico una columna anunciando la desaparición de la figurada y denunciando como los integrantes de este tribunal popular eran intimidados por las mafias, para que emitieran fallos que resultaran beneficiosos a sus intereses.

Con este escenario de fondo la Asamblea Nacional Constituyente que lideró, en 1991, la restructuración de nuestra carta política, con una clara tendencia incluyente -la cual no se había apreciado en las constituciones anteriores-, no contempló inicialmente la figura de los jurados, sino solo hasta la reforma constitucional que se materializa con el Acto Legislativo 03 de 2002 señala su inclusión en los siguientes términos: “*los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de*

¹⁶⁷ EL TIEMPO. Ismael Arenas. Fin al jurado de conciencia. Actualizado en septiembre 7 de 1990. Disponible en internet: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-51268>. “Los abogados litigantes protestaron, porque consideran que de esta manera se atenta contra la participación democrática del pueblo en la administración judicial. Y de inmediato acudieron a la Corte para pedir la declaratoria de inconstitucionalidad. Esta no prosperó al considerar la Corte que el legislador está capacitado por el estatuto fundamental para adoptar esta clase de reglamentaciones”.

*administrar justicia en la condición de jurados de causas criminales*¹⁶⁸; abriendo nuevamente la ventana para darle cabida a un estandarte dentro del nuevo modelo de justicia que se implementaría dos años más tarde con la ley 906 de 2004, un sistema penal con tendencia acusatoria, es aquí donde nos sumamos a la afirmación de la doctrina: *“En la Constitución Colombiana el Jurado ya está instituido y debería estar actuando”*¹⁶⁹

En términos generales el juicio por jurados, se planteó como un mecanismo que influía positivamente en la reforma de la justicia penal, ya que comportaba: “(i) ser juzgado por hombres de la misma clase, (ii) otorgaba la facultad de decisión a una pluralidad de voces, (iii) ofrecía una estructura procesal más garante de los derechos de los indiciados, (iv) fomentaba el conocimiento político y jurídico en las poblaciones a través de su participación¹⁷⁰”.

Pese a lo anterior, su implementación se ha transformado en simple “letra muerta”, pues su presencia como figura representativa de los modelos acusatorios se ha subvalorado por parte de los organismos encargados de su implementación, bien lo decía el maestro Francesco Carrara: *“los pueblos inertes, negligentes y enamorados de la servidumbre somnolienta, se han unido siempre a los déspotas, sean monarcas u oligarcas, para proscribir los tribunales populares*¹⁷¹”.

¹⁶⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Acto legislativo No 03 (19, diciembre, 2002). Por el cual se reforma la Constitución Nacional. diario oficial No 45040. Bogotá D.C., El Congreso, 2002. *“Artículo 1°. El artículo 116 de la Constitución Política quedará así:*

Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”. (negrilla fuera del texto).

¹⁶⁹ FERNANDEZ, Whanda. Capítulo Cuarto Juicio Oral en el Modelo de la Ley 906 de 2004. En: PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. 2 ed. Bogotá D.C.: Librería Ediciones del Profesional Limitada, 2010. p. 107-220.

¹⁷⁰ LONDOÑO, Alejandro. El juicio por jurados en el proceso de construcción de la justicia en Colombia (1821-1862). En Historia 2.0 – Dianet. Enero – junio, 2012. Vol II, No. 1, p. 57-71.

¹⁷¹ Ibídem. p. 59-105.

4.3. DERECHO COMPARADO

En este punto del análisis, es imperativo cuestionar ¿Qué motiva la implementación de los jurados en otras latitudes? Con el propósito de encontrar la importancia que para otros sistemas jurídicos representa esta institución, se hace necesario traerlos a esta discusión.

4.3.1. Inglaterra

En el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte coexisten tres sistemas procesales diversos, cada uno con su propio sistema judicial y por lo tanto con características propias en los Jurados Populares, en el caso de Inglaterra, su sistema deviene del Reino Unido, el cual es de corriente del derecho común (*common law*)¹⁷².

Los órganos jurisdiccionales con competencia para el enjuiciamiento en primera instancia de las infracciones penales son el Tribunal de Magistrados¹⁷³ y el Tribunal de la Corona; los juicios con Jurados Populares, se reserva para los procesos penales de alta complejidad (delitos graves o *indictable offences*) que se adelantan en el Tribunal de la Corona¹⁷⁴.

¹⁷² GARCÍA, José. El Juicio Penal Con Jurado en Inglaterra y Gales. En: Dialnet. 2004 ISSN 1133-0627, No. 50, p.87-100.

¹⁷³ EUROPEAN JUSTICE. Órganos jurisdiccionales y ordinarios – Inglaterra y Gales. Actualizado en junio 29 de 2017. Disponible en internet: https://e-justice.europa.eu/content_ordinary_courts-18-ew-restore-es.do?member=1. “Los juzgados de paz (magistrates’ courts) se ocupan principalmente de causas penales, y juzgan la mayoría de las infracciones de este tipo Los delitos más graves se trasladan al Tribunal de la Corona. Conocen asimismo de ciertas causas civiles, algunas de ellas relacionadas con el Derecho de familia, el cobro de algunos tipos de deuda, como las vinculadas a los impuestos locales, la concesión de permisos de actividad empresarial (p. ej., licencias para la venta de alcohol), el incumplimiento de las condiciones de concesión de licencias o de las resoluciones judiciales y las infracciones en asuntos relacionados con las apuestas y el juego.”

¹⁷⁴ Ibídem. “El Tribunal de la Corona es un órgano jurisdiccional nacional, con sede en diversos lugares de Inglaterra y Gales. Se ocupa de causas penales graves juzgadas en primera instancia por juzgados de paz (magistrates’ courts). Los juicios orales se celebran ante un juez y un jurado de 12 miembros. En ocasiones, intervienen también jurados en causas civiles (como las de difamación), aunque no es frecuente. En tales casos, el juicio oral se celebra en el Tribunal Superior o en un juzgado de condado. El Tribunal de la Corona actúa asimismo como tribunal de apelación contra las sentencias de los juzgados de paz (magistrates’ courts).”

Este sistema jurídico dio vida a tres clases de procedimiento para juzgar en las causas penales los diferentes delitos de acuerdo con su complejidad: en primer lugar, conductas como el homicidio, la violación y el hurto, es decir los más graves (*indictable offences*), tienen un juzgamiento que se realiza a través de un procedimiento solemne ante el Tribunal de la Corona (*Crown Court*) el cual cuenta con la dirección de un juez y con la presencia de un jurado. Para los delitos menos graves (*summary offences*), se creó una figura que tiene como soporte ciudadano del común sin formación jurídica, jueces legos (*lay magistrates*) presidido por el Tribunal de Magistrados, quienes no reciben salario alguno, de igual forma y conociendo este tipo de delitos le dan cabida en menor proporción a jueces estipendarios sin jurados y finalmente para los delitos intermediarios (*either-way offences*) esa justicia da vía libre en cualquiera de las dos direcciones dependiendo de las circunstancias propias de cada caso¹⁷⁵.

En el juzgamiento de las causas penales más complejas (*Crown Court*), son nombrados un grupo de doce personas como jurados, luego de finalizadas las alegaciones de las partes (en el sistema Inglés solo se reconocen dos partes a lo largo del encarte, la acusación y la defensa) y de darle curso a todo el proceso, el jurado tiene el compromiso de la decisión sobre la responsabilidad penal del inculcado, su deliberación se hace en secreto, si no existe unanimidad en la decisión, pasadas dos horas el juez puede aceptar un veredicto mayoritario, siempre que no disientan más de dos del total.¹⁷⁶

Existe dentro del proceso, un momento de solemnidad que resalta la importancia de esta institución jurídica para el sistema anglosajón, cuando el juez presidente toma el juramento a los miembros del jurado, en los siguientes términos:

¹⁷⁵ GARCÍA, José. El Juicio Penal Con Jurado en Inglaterra y Gales. En: Dialnet. 2004 ISSN 1133-0627, No. 50, p.87-100.

¹⁷⁶ FERNANDEZ, Whanda. Capítulo Tercero Juicio Oral y público en proceso adversarial. En: PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. Segunda edición. Bogotá D.C.: Librería Ediciones del Profesional Limitada, 2010. p. 59-105.

“Juro por Dios Todopoderoso, que rectamente pronunciare mi juicio en el caso debatido entre nuestra soberana la Reina y el acusado aquí presente, al que daremos un justo veredicto, de acuerdo con la prueba practicada¹⁷⁷”

Inmediatamente el juez motiva a la siguiente reflexión a los miembros del jurado:

“Piensen, señores del jurado, que asesinar significa quitar la vida a otro ser humano, de manera intencional e ilícita. Pero, piensen también que para condenar han de tener la fuerte convicción de que fue el acusado quien lo hizo. Han de poseer la certeza, sin ninguna clase de duda racional¹⁷⁸.”

Vale la pena hacer una reflexión acerca del momento que se describe en el párrafo anterior, donde la solemnidad y responsabilidad que recaen sobre el ciudadano que sirve de jurado, potencializa de manera directa un compromiso con el sistema judicial y con su misma nación, es aquí donde la comunidad participa de forma activa y el estado permite de forma abierta el hecho que sus connacionales vean de cerca el proceso penal.

4.3.2. Estados Unidos

Los juicios con jurados es uno de los rasgos más distintivos del enjuiciamiento penal americano y a la luz de la doctrinante Teresa Armenta es la institución clave en el proceso norteamericano, tanto el civil como el penal, el cual *“sirve en EEUU de vía de comunicación idónea entre jueces y ciudadanos, transmitiendo y haciendo*

¹⁷⁷ SEMINARIO DE INGLÉS JURÍDICO INNER LONDON CROWN COURT. (octubre, 2002: Londres, Inglaterra). Memorias. Londres: Servicio de Formación Continuada de la Escuela Judicial y la Comunidad Autónoma de Murcia, 2002.

¹⁷⁸ *Ibídem*.

*compartir la idea de justicia*¹⁷⁹, y en el ordenamiento jurídico se instaura por derecho constitucional, el cual establece que toda persona que se le indilguen responsabilidades de tipo criminales, sea juzgada por un jurado¹⁸⁰.

En ese país, el sistema de juicios por jurados de igual forma consiste “*en someter al veredicto de un cuerpo de carácter popular, la culpa, y la responsabilidad de los procesados por delitos, de manera que cada miembro de ese cuerpo se determine de acuerdo con su ciencia y conciencia a ese respecto, pronunciándose sobre los hechos y la imputabilidad resultante*”¹⁸¹; por lo tanto, tendrán dos funciones: (i) en la fase preliminar se emplean para que determinen la viabilidad de acusar o denegar la acusación, y (ii) en el juicio se encargan de emitir el veredicto que sirve de fundamento a la sentencia.

De lo anterior podemos colegir (i) los jurados, en el sistema americano, no solo tienen funciones jurisdiccionales decisorias¹⁸², sino también de ente acusador¹⁸³, el cual se instaura históricamente como una salvaguarda a la persecuciones malintencionadas¹⁸⁴, (ii) no aplican derecho, sus decisiones se basan en los hechos presentados a ellos por las contrapartes y (iii) por lo tanto, el juez técnico será el único de aplicarlo dependiendo a circunstancias específicas.

¹⁷⁹ ARMENTA, Teresa. Debido proceso, sistemas y reforma del proceso penal. En: Revista Brasileira de Direito Processual Penal, 2015, vol. 1, núm. 1, p. 121-139.

¹⁸⁰ ESTADOS UNIDOS. CONVENCION CONSTITUCIONAL DE FILADELFIA. Constitución de los Estados Unidos de América (17, septiembre, 1787). Washington D.C., 1787. “*Artículo tres. Sección segunda. 3. Todos los delitos serán juzgados por medio de un jurado excepto en los casos de acusación por responsabilidades oficiales, y el juicio de que se habla tendrá lugar en el Estado en que el delito se haya cometido; pero cuando no se haya cometido dentro de los límites de ningún Estado, el juicio se celebrará en el lugar o lugares que el Congreso haya dispuesto por medio de una ley.*”

¹⁸¹ BAILONE, Matías. El jurado o la participación cívica en el proceso penal argentino. Julio 23 de 2011. Disponible en el portal web: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2005/11/doctrina30246.pdf>.

¹⁸² “El pequeño jurado o *Petit Jury* a diferencia de la acusación, esta función se considera fundamental dentro del esquema de justicia y por lo tanto una garantía al debido proceso.”

¹⁸³ “El Gran Jurado o *Grand Jury*: se concibió inicialmente como una institución al servicio de los intereses de la corona, con el pasar del tiempo, fue ganando independencia, para convertirse en un escudo protector de los derechos individuales contra la opresión del Estado. Para poder autorizar la acusación penal contra un individuo, los ciudadanos debían analizar la prueba reunida a fin de determinar si había razones para suponer que se había cometido un delito.”

¹⁸⁴ ARMENTA, Teresa. Debido proceso, sistemas y reforma del proceso penal. En: Revista Brasileira de Direito Processual Penal, 2015, vol. 1, núm. 1, p. 121-139.

Adicionalmente, los jurados intervienen como “tercer control del ejercicio de la acción penal: (i) *La primera comparecencia del acusado, antes de transcurridas 48 horas de la detención, para constatar su identidad, formular los cargos e informarle de sus derechos (a guardar silencio y a la asistencia letrada, sustancialmente), así como para determinar la fianza para la libertad provisional.* (ii) *La preliminary hearing para comprobar, ya con contradicción, la suficiencia probatoria*¹⁸⁵”.

Los jurados de conciencia encuentran su fuerza no solo en el mandamiento constitucional¹⁸⁶, sino que además son un valioso privilegio de quien se halla sometido a un proceso criminal. Apoyada en el sentimiento nato que tiene el ciudadano del deber social, el valor de la propia responsabilidad y vocación de justicia nacional; cimentado en una cultura cívica acendrada, donde en el desempeño de las cargas públicas, se siente la compañía y solidaridad de la Nación¹⁸⁷.

4.3.3. España

¹⁸⁵ Ibídem.

¹⁸⁶ ESTADOS UNIDOS. CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA 1787. Disponible en el portal web: <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>. : “(i) Artículo Tres. Sección segunda. 3. *Todos los delitos serán juzgados por medio de un jurado excepto en los casos de acusación por responsabilidades oficiales, y el juicio de que se habla tendrá lugar en el Estado en que el delito se haya cometido; pero cuando no se haya cometido dentro de los límites de ningún Estado, el juicio se celebrará en el lugar o lugares que el Congreso haya dispuesto por medio de una ley.* (ii) Artículo Siete. Enmienda V: *Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización.* (iii) Enmienda VI: *En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del distrito y Estado en que el delito se haya cometido, Distrito que deberá haber sido determinado previamente por la ley; así como de que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación, de que se le caree con los testigos que depongan en su contra, de que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y de contar con la ayuda de un abogado que lo defienda.* (iv) Enmienda VII: *El derecho a que se ventilen ante un jurado los juicios de derecho consuetudinario en que el valor que se discuta exceda de veinte dólares, será garantizado, y ningún hecho de que haya conocido un jurado será objeto de nuevo examen en tribunal alguno de los Estados Unidos, como no sea con arreglo a las normas del derecho consuetudinario.”*

¹⁸⁷ PEREZ, Eric. MANUAL GENERAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. 4 ed. Bogotá D.C.: Editorial Ibáñez, 581 p.

España es un Estado Social y Democrático de Derecho¹⁸⁸ cuya forma de gobierno es la monarquía parlamentaria¹⁸⁹ y su justicia criminal hace parte de la corriente acusatoria democrática de administrar justicia por medio de la institución de los Jurados Populares¹⁹⁰ frente a causas criminales.

Es una institución que prevaleció en los periodos liberales de la historia española, la cual había sido proscrita en 1936¹⁹¹ y vuelve al ordenamiento jurídico por medio de la Constitución de 1978 y materializada en la Ley orgánica 5 de 1995.

Su sistema procesal penal gravita entorno a la participación de los ciudadanos -9-¹⁹² en la administración de justicia, por medio de los Jurados, los cuales se contemplan como un derecho y una obligación legal¹⁹³, encargados de la valoración de los

¹⁸⁸ ESPAÑA. PADRES DE LA CONSTITUCIÓN. Constitución Española (29, diciembre, 1978). Boletín Oficial del Estado. Madrid., 1978.: *“Preámbulo: (...) Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular.”*

¹⁸⁹ Ibídem. *“Artículo 1. 1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. 2. La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado. 3. La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria.”*

¹⁹⁰ Ibídem. *“Artículo 125. Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales.”*

¹⁹¹ RUBIO, Ignacio. La Representación del Enemigo en el Derecho Penal Del Primer Franquismo (1938-1944). Tesis Doctoral. Alicante: Universidad de Alicante. Departamento de humanidades contemporáneas. Facultad de Filosofía y Letras, 2015. 591 p. *“En 1936, un bando del General Mola elimina completamente el jurado de los juicios en territorio de la facción sublevada. En la parte leal a la república, se da una evolución y politización del jurado, llegándose a utilizar como instrumento de represión política, llegando en el momento de mayor degeneración de la institución, a formarse jurados extraídos de las bases de los partidos del frente popular.”*

¹⁹² ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO Ley Orgánica 5 (22, mayo, 1995). Tribunal del Jurado. BOE» núm. 122. Madrid. La Jefatura, 1995.: *“Artículo 2. Composición del Tribunal del Jurado. 1. El Tribunal del Jurado se compone de nueve jurados y un Magistrado integrante de la Audiencia Provincial, que lo presidirá.*

Si, por razón del aforamiento del acusado, el juicio del Jurado debe celebrarse en el ámbito del Tribunal Supremo o de un Tribunal Superior de Justicia, el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado será un Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo o de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, respectivamente. 2. Al juicio del Jurado asistirán, además, dos jurados suplentes, a los que les será aplicable lo previsto en los artículos 6 y 7.”

¹⁹³ Ibídem. *“Artículo 6. Derecho y deber de jurado. La función de jurado es un derecho ejercitable por aquellos ciudadanos en los que no concorra motivo que lo impida y su desempeño un deber para quienes no estén incurso en causa de incompatibilidad o prohibición ni puedan excusarse conforme a esta Ley.”*

hechos de ciertos delitos¹⁹⁴ por medio de un veredicto¹⁹⁵, los cuales serán guiados y presididos por un Juez¹⁹⁶ conservando total imparcialidad.

Como la función principal del Jurado es emitir un veredicto a la conclusión del juicio, su intervención en el proceso tiene lugar en este. Junto con el veredicto absolverán los cuestionamientos sobre los hechos, la participación del indiciado y su

¹⁹⁴ ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO. Ley Orgánica 10 (23, noviembre, 1995). Código Penal. BOE núm. 281. Madrid. La Jefatura, 1995. *“Disposición final segunda. El apartado 2 del artículo 1 de la Ley Orgánica 5/1995, sobre el Tribunal del Jurado, queda redactado en los siguientes términos: «2. Dentro del ámbito de enjuiciamiento previsto en el apartado anterior, el Tribunal del Jurado será competente para el conocimiento y fallo de las causas por los delitos tipificados en los siguientes preceptos del Código Penal: a) Del homicidio (artículos 138 a 140). b) De las amenazas (artículo 169.1.º). c) De la omisión del deber de socorro (artículos 195 y 196). d) Del allanamiento de morada (artículos 202 y 204). e) De los incendios forestales (artículos 352 a 354). f) De la infidelidad en la custodia de documentos (artículos 413 a 415). g) Del cohecho (artículos 419 a 426). h) Del tráfico de influencias (artículos 428 a 430). i) De la malversación de caudales públicos (artículos 432 a 434). j) De los fraudes y exacciones ilegales (artículos 436 a 438) k) De las negociaciones prohibidas a funcionarios (artículos 439 y 440). l) De la infidelidad en la custodia de presos (artículo 471).”*

¹⁹⁵ ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO Ley Orgánica 5 (22, mayo, 1995). Tribunal del Jurado. BOE» núm. 122. Madrid. La Jefatura, 1995.: *“Artículo 3. Función de los jurados. 1. Los jurados emitirán veredicto declarando probado o no probado el hecho justiciable que el Magistrado-Presidente haya determinado como tal, así como aquellos otros hechos que decidan incluir en su veredicto y no impliquen variación sustancial de aquél. (...)”*

¹⁹⁶ Ibidem. *“Artículo 4. Función del Magistrado-Presidente. El Magistrado-Presidente, además de otras funciones que le atribuye la presente Ley, dictará sentencia en la que recogerá el veredicto del Jurado e impondrá, en su caso, la pena y medida de seguridad que corresponda. También resolverá, en su caso, sobre la responsabilidad civil del penado o terceros respecto de los cuales se hubiera efectuado reclamación.”*

culpabilidad¹⁹⁷, los cuales serán deliberados y votados a puerta cerrada¹⁹⁸; se realizarán dos votaciones condicionadas: la primera sobre los hechos, la cual evalúa la ocurrencia de los mismos y la intervención del imputado sobre estos¹⁹⁹; en caso de que en la votación resulten probados los hechos se procederá a realizar una segunda votación sobre la culpabilidad o inocencia del imputado²⁰⁰. Dichas

¹⁹⁷ *Ibídem*. “Artículo 52. Objeto del veredicto.

1. Concluido el juicio oral, después de producidos los informes y oídos los acusados, el Magistrado-Presidente procederá a someter al Jurado por escrito el objeto del veredicto conforme a las siguientes reglas:

a) Narrará en párrafos separados y numerados los hechos alegados por las partes y que el Jurado deberá declarar probados o no, diferenciando entre los que fueren contrarios al acusado y los que resultaren favorables. No podrá incluir en un mismo párrafo hechos favorables y desfavorables o hechos de los que unos sean susceptibles de tenerse por probados y otros no.

Comenzará por exponer los que constituyen el hecho principal de la acusación y después narrará los alegados por las defensas. Pero si la consideración simultánea de aquéllos y éstos como probados no es posible sin contradicción, sólo incluirá una proposición.

Cuando la declaración de probado de un hecho se infiera de igual declaración de otro, éste habrá de ser propuesto con la debida prioridad y separación.

b) Expondrá después, siguiendo igual criterio de separación y numeración de párrafos, los hechos alegados que puedan determinar la estimación de una causa de exención de responsabilidad.

c) A continuación incluirá, en párrafos sucesivos, numerados y separados, la narración del hecho que determine el grado de ejecución, participación y modificación de la responsabilidad.

d) Finalmente precisará el hecho delictivo por el cual el acusado habrá de ser declarado culpable o no culpable.

e) Si fueren enjuiciados diversos delitos, efectuará la redacción anterior separada y sucesivamente por cada delito.

f) Igual hará si fueren varios los acusados.

g) El Magistrado-Presidente, a la vista del resultado de la prueba, podrá añadir hechos o calificaciones jurídicas favorables al acusado siempre que no impliquen una variación sustancial del hecho justiciable, ni ocasionen indefensión.

Si el Magistrado-Presidente entendiérase que de la prueba deriva un hecho que implique tal variación sustancial, ordenará deducir el correspondiente tanto de culpa.

2. Asimismo, el Magistrado-Presidente recabará, en su caso, el criterio del jurado sobre la aplicación de los beneficios de remisión condicional de la pena y la petición o no de indulto en la propia sentencia.”

¹⁹⁸ *Ibídem*. “Artículo 55. Deliberación del Jurado.

(...)

3. La deliberación será secreta, sin que ninguno de los jurados pueda revelar lo en ella manifestado.”

¹⁹⁹ *Ibídem*. “Artículo 59. Votación sobre los hechos.

1. El portavoz someterá a votación cada uno de los párrafos en que se describen los hechos, tal y como fueron propuestos por el Magistrado-Presidente. Los jurados votarán si estiman probados o no dichos hechos. Para ser declarados tales, se requiere siete votos, al menos, cuando fuesen contrarios al acusado, y cinco votos, cuando fuesen favorables.

2. Si no se obtuviese dicha mayoría, podrá someterse a votación el correspondiente hecho con las precisiones que se estimen pertinentes por quien proponga la alternativa y, nuevamente redactado así el párrafo, será sometido a votación hasta obtener la indicada mayoría.

La modificación no podrá suponer dejar de someter a votación la parte del hecho propuesta por el Magistrado-Presidente. Pero podrá incluirse un párrafo nuevo, o no propuesto, siempre que no suponga una alteración sustancial ni determine una agravación de la responsabilidad imputada por la acusación.”

²⁰⁰ *Ibídem*. “Artículo 60. Votación sobre culpabilidad o inculpabilidad, remisión condicional de la pena y petición de indulto.

1. Si se hubiese obtenido la mayoría necesaria en la votación sobre los hechos, se someterá a votación la culpabilidad o inculpabilidad de cada acusado por cada hecho delictivo imputado.

2. Serán necesarios siete votos para establecer la culpabilidad y cinco votos para establecer la inculpabilidad.

3. El criterio del Jurado sobre la aplicación al declarado culpable de los beneficios de remisión condicional de la pena, así como sobre la petición de indulto en la sentencia, requerirán el voto favorable de cinco jurados.”

votaciones constarán en un acta y posteriormente se citará audiencia pública para la lectura del veredicto²⁰¹, el cual deberá ser motivado de manera sucinta para zanjar cualquier tipo de arbitrariedad por parte del jurado. Una vez admitido el veredicto por el Juez emitirá sentencia²⁰².

En los tres sistemas analizados, se evidencia el papel preponderante de la figura de los Jurados dentro del proceso penal y el impacto social que acarrea, por lo tanto vale la pena resaltar dos momentos: el primero, al momento de tomar juramento²⁰³ para ser investidos administradores de justicia, se dimensiona el compromiso y la responsabilidad social que se encarga a los ciudadanos elegidos haciéndolos más conscientes del sistema judicial, sus implicaciones y su plena observancia; el segundo momento, frente a la materialización de su participación en el juicio: el veredicto, los jurados son instruidos a lo largo de un recuento de hechos de dos posibles teorías que conllevaron a la materialización de una conducta típica, por lo tanto, deben valorar las pruebas que sustentan las afirmaciones de las partes y así llegar a una verdad más allá de la duda razonable y servir de insumo para la dosificación de una condena.

Frente a este último aspecto, es necesario hacer un recuento de cómo era la incidencia del veredicto en el sentido del fallo en la legislación anterior en Colombia para dimensionar, junto con el análisis de los sistemas anteriores, su preponderancia en el proceso.

4.4. INDICACIÓN DEL SENTIDO DEL FALLO

²⁰¹ Ibídem. "Artículo 62. Lectura del veredicto. Extendida el acta, lo harán saber al Magistrado-Presidente entregándole una copia. Este, salvo que proceda la devolución, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente, convocará a las partes por un medio que permita su inmediata recepción para que, seguidamente, se lea el veredicto en audiencia pública por el portavoz del Jurado."

²⁰² Ibídem. SECCIÓN SEGUNDA. Deliberación y veredicto. Capítulo V De la sentencia artículos 67 al 70.

²⁰³ INGLATERRA: "juro por Dios Todopoderoso, que rectamente pronunciare mi juicio en el caso debatido entre nuestra soberana la Reina y el acusado aquí presente, al que daremos un justo veredicto, de acuerdo con la prueba practicada"

ESPAÑA: "¿Juran o prometen desempeñar bien y fielmente la función del jurado, con imparcialidad, sin odio ni afecto, examinando la acusación, apreciando las pruebas y resolviendo si son culpables o no culpables de los delitos objeto del procedimiento los acusados..., así como guardar secreto de las deliberaciones?".

Ahora bien, es importante hacer la remisión al antecedente legal colombiano, para comprender la incidencia en el fallo que ostentaban los jurados de conciencia de la época.

4.4.1. Decreto 050 de 1987

El Decreto 050 de 1987, establece los juicios con Jurados de Conciencia para los delitos de homicidio, rebelión o sedición²⁰⁴, la composición del veredicto se formaba por el escrutinio que hace a los formularios que les son entregados a los jurados al final del debate probatorio²⁰⁵, toda vez que esto aseguraba la plena consonancia entre el veredicto y la sentencia²⁰⁶. La subordinación del juez al veredicto es claramente marcada en este estatuto procesal, en donde el jurado gozaba de una libertad interpretativa levemente restringida a las preguntas de un formulario.

4.4.2. Decreto 2700 de 1991

El Decreto 2700 de 1991, contemplaba la figura de los Jurados de Derecho²⁰⁷ - dichos jurados tienen la calidad especial de ser abogados- como administradores

²⁰⁴ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 050 (13, enero, 1987). Por el cual se estableció el Código de Procedimiento Penal. Diario oficial 37754. Bogotá D.C., La Presidencia, 1987. “Artículo 505. AUDIENCIA ANTE EL JURADO DE CONCIENCIA. Cuando se trate de los delitos de homicidio, rebelión o Sedición y los conexos con estos, el juez superior al que haya correspondido el proceso, notificados todos los jurados, dentro de los tres (3) días siguientes señalará día y hora para la celebración de la audiencia, la que se llevará a cabo dentro de los veinte (20) días siguientes. Desde el momento de tal notificación el expediente quedará en la secretaría a disposición de las partes para su estudio.”

²⁰⁵ Ibídem: “Artículo 531. DECISION DEL JURADO. Terminado el debate oral, el juez exhortará a los jurados acerca de la gravedad del juramento que prestaron y los separará para que contesten el cuestionario o cuestionarios respectivos que se les entregará inmediatamente a fin de que emitan su veredicto.”
“Cada uno de los jurados deberá contestar los cuestionarios que le hayan sido entregados con un “sí” o un “no” exclusivamente. Cualquier agregado a la respuesta se entenderá como no escrito.”
“La decisión de la mayoría constituye el veredicto. El escrutinio de la decisión constará en acta que suscribirán inmediatamente el juez, los jurados y el secretario.”

²⁰⁶ Ibídem: “Artículo 533. CONCORDANCIA DE LA SENTENCIA CON EL VEREDICTO. En los procesos con intervención del jurado, el dictar la sentencia de acuerdo con el veredicto, con la resolución de acusación, con las pruebas aportadas en el juicio y con el debate oral de la audiencia pública.”
“Podrá, por tanto, variar la denominación del delito dentro del género del capítulo correspondiente del Código Penal y declarar cualquier otra circunstancia modificadora de la culpabilidad y de la punibilidad. En todo caso se consignarán con claridad las razones que el juez ha tenido para acoger o rechazar los planteamientos del debate oral.”

²⁰⁷ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2700 (30, noviembre, 1991). Por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal. Diario oficial 40190. Bogotá D.C., La Presidencia, 1991.

de justicia²⁰⁸ para delitos de homicidio²⁰⁹. Su veredicto debía ser emitido dentro de las 24 horas siguientes al cierre de la audiencia pública -el juicio-²¹⁰.

De lo anterior decimos que la valoración y estudio del caso junto con su indumentaria probatoria, quedaba en cabeza de un grupo calificado de ciudadanos, los cuales eran los únicos responsables de evaluar la responsabilidad del implicado para que posteriormente el juez que presidía el caso pudiese o absolver o dosificar la pena.

La importancia que ha tenido esta institución en Colombia, al igual que otros sistemas en el mundo, se circunscribe a un veredicto que acompaña la decisión del juez de derecho, luego de un riguroso análisis de exposición probatoria, funciona como un importante complemento a la actuación de quien preside la audiencia de juicio, que hasta ese momento procesal está delimitada de manera pasiva, pues en los sistemas adversariales como el nuestro, el juez está obligado a respetar la prueba formal y a la vez no tiene un argumento distinto a tomar las decisiones en derecho; Los Jurados, se convierte en un argumento trascendental al permitir una pausa cuando emite su veredicto, pues obliga al juez pese a la presión que ejerzan, la fiscalía, el abogado de las víctimas e inclusive el ministerio público, sobre el criterio jurídico que limita la legalidad material, para darle la importancia merecida a la conciencia moral y ética de la sociedad²¹¹. Bien lo señala JULIO B.J MAIER, cuando se refiere a estos tribunales populares, como una barrera política frente a posibles deslices en que los funcionarios judiciales (jueces –fiscales) incurrir, en la medida que se obligan a consultar previo al uso del gran poder de coerción fundamentado en la ley penal²¹².

²⁰⁸ Ibídem. “ARTICULO 66. Quiénes ejercen funciones de juzgamiento. (...) y los jurados de derecho. (...)”

²⁰⁹ Ibídem. “ARTICULO 74. Jurado de derecho. En los delitos de homicidio de los que conocen los jueces del circuito habrá audiencia pública con un jurado de derecho compuesto por tres abogados. Estos jurados se integrarán por sorteo, con presencia del agente del ministerio público, de las listas remitidas por el Consejo Superior de la Judicatura a los jueces del circuito.”

²¹⁰ Ibídem. “ARTICULO 458. Intervención. Integrado el jurado de derecho se dispondrá su comparecencia a la audiencia pública, concluida la cual emitirá un veredicto dentro de las 24 horas siguientes sobre la responsabilidad del sindicado.”

²¹¹ FRANCO, Héctor. El Jurado De Conciencia. En: Ratio Juris. 2002, p. 65-71.

²¹² MAIER, julio B.J. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1996. 918 p.

4.4.3. Caso Goetz y la Teoría del Contexto

Para entender de una manera más clara la incidencia de esta institución, es necesario remitirnos a uno de los casos más representativos en la justicia Norteamérica, se trata del “Caso Goetz”.

Este caso referencia como el señor Bernhard Hugo Goetz, un hombre blanco, de 37 años, le dispara a cuatro hombres de raza negra que se le acercan y le piden cinco dólares, ante esta petición Goetz simulo no haber escuchado nada, pero uno de los jóvenes volvió a repetirle que le entregase el dinero. Esto mientras se encontraban en el metro de la ciudad de New York, al pensar que iba a ser blanco de un asalto Goetz abrió su chaqueta desenfundó su arma de fuego y disparó, es importante comentar que el señor Goetz había sido víctima de asalto en el pasado con esta misma escena, uno de los jóvenes quedó tetrapléjico, Goetz se da a la huida, pero terminó entregándose nueve días después.

Trae especial controversia en este caso el hecho que el señor Goetz, recibió un importante apoyo de varios ciudadanos, inclusive varios de ellos se ofrecieron a pagar su fianza, pues se identificaban con él al haber sido víctimas de asaltos similares.

De acuerdo con este caso, los ciudadanos que se solidarizaron con su protagonista lo hicieron teniendo en cuenta (i) habían sido asaltados por delincuentes, (ii) en algún momento pensaron en reaccionar ante estos y se podrían ver en la misma situación que Goetz y (iii) transitan frecuentemente por las líneas del metro de la ciudad de New York, conociendo los peligros que ello acarrea.

Finalmente, el jurado no lo encontró responsable del delito de tentativa de homicidio, cargos que le habían impuesto de manera inicial y lo condenaron por el delito de porte ilegal de armas, teniendo como fuente principal de su argumento la legítima defensa. Así mismo su sentencia fue absolutoria.

Lo que influye de manera determinante en el veredicto de este caso son dos eventos: (i) las personas que lo estaban juzgando eran de raza blanca, (ii) en su mayoría habían sido víctimas de asaltos callejeros, es decir que (iii) su decisión tubo como fundamento la identidad que tenían con el acusado.

Esta participación de ciudadanos del común, convertidos en jurados, aportan a la administración de justicia, las experiencias vividas en el día a día, teoría del contexto²¹³:

“La comprensión de situaciones y eventos específicos se hace por medio de modelos mentales. Un modelo mental es una representación individual, subjetiva, de un evento/situación en la memoria episódica, que es parte de la memoria a largo plazo.

La estructura de los modelos mentales se define con un esquema que consiste de algunas categorías muy generales, como Escenario (Tiempo, Lugar), Participantes (y sus varios roles), y un Evento o Acción. Un modelo representa lo que informalmente se llama una 'experiencia'.

Aparte de la comprensión subjetiva de un evento, un modelo puede incluir una dimensión evaluativa y una dimensión emotiva.

La representación mental de la situación comunicativa se hace con un modelo mental específico que llamamos modelo del contexto o simplemente contexto.”

Por lo tanto, la intervención de varias “experiencias” de carácter evaluativas o emotivas complementadas con sustentos probatorios, en el marco de un juicio penal, hacen que la óptica de los Jurados, para con los hechos, sea más completa saliéndose del encasillamiento legal del cual está sumido el juez por el conocimiento restrictivo que puede generar la ley. Afirma el maestro Carrara *“el jurado representa*

²¹³ Ibídem. *“La teoría del contexto explica como los participantes son capaces de adaptar (la producción y la recepción- interpretación) del discurso a la situación comunicativa interpersonal social.”*

la vanguardia de la libertad, rige en los pueblos evolucionados (...) los pueblos somnolientos se unieron a los déspotas para proscribir los tribunales populares”²¹⁴

²¹⁴ RIVERO, María y TOBÓN, María. Estudio sobre la viabilidad de la implementación del jurado de conciencia en el ordenamiento colombiano. Trabajo de grado Abogado. Bogotá D.C.: Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Facultad de Jurisprudencia, 2002. 54 p.

CONCLUSIONES

Con la introducción del sistema acusatorio, se materializa la constitucionalización del derecho penal y con ello la justicia propiamente dicha, ya que avanza de la simple satisfacción del Estado frente a la transgresión de sus normas, a abarcar a todas las partes implicadas, desde la víctima, el indiciado, el ente acusador, el operador judicial y la sociedad, para que con todos los partícipes en juego, pueda construir una justicia real y efectiva. Por lo tanto, este sistema acarrea toda una serie de prerrogativas procesales encaminadas a dar garantía y confianza al proceso y sus intervinientes, garantizando así que el resultado del mismo sea el fruto de un trabajo investigativo e interpretativo riguroso.

En los países analizados, el indiciado está revestido de una protección especial hacia sus derechos, toda vez que es este el centro de la acción penal y por lo tanto debe estar asegurada toda la implementación de sus derechos en los escenarios propicios, evitando así la arbitrariedad tanto del ente acusador como del operador judicial.

En el caso colombiano, la estructura del proceso acusatorio penal omisiva abre la puerta para que las garantías dadas al indiciado, se minimice a una producción en masa de fallos, eliminando los fines propios del proceso y la búsqueda de la justicia real y efectiva, socavando con ello derechos fundamentales mínimos como el debido proceso y el derecho a la defensa; presupuestos que se ven reforzados por los compromisos internacionales que adquiere Colombia.

Por lo tanto, el desconocimiento de estas figuras o su aplicación excepcional, dentro del ordenamiento procesal penal colombiano, no solo vulnera mandamientos

constitucionales, si no que afecta flagrantemente la esencia del sistema penal acusatorio, ya que elimina las posibilidades de participación ciudadana y lo acerca a una mutación peligrosa del sistema inquisitivo en donde, de nuevo, el poder de decisión recae sobre una misma autoridad contaminada de prejuicios y conocimiento profundo de la ley, que reduce, en algunos casos, su labor de juzgamiento a un mero ejercicio de subsunción.

REFERENCIAS

1. CONSTITUCIONAL NACIONAL.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA (30, agosto, 1821). Cúcuta, 1821.

COLOMBIA. CONVENCION CONSTITUYENTE. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE NUEVA GRANADA (1º, marzo, 1832). Bogotá D.C., 1832.

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. CONSTITUCIÓN POLÍTICA (8, agosto, 1886). Bogotá D.C., 1886.

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución política de Colombia (20, julio, 1991). Gaceta constitucional No. 116. Bogotá D.C., 1991.

2. CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL

ARGENTINA. ASAMBLEA CONSTITUYENTE. Constitución de la Nación de Argentina (1º, mayo, 1853). Santa Fe, 1853.

CHILE. COMISIÓN ORTÚZAR, CONSEJO DE ESTADOS Y JUNTA MILITAR DE GOBIERNO. Decreto Supremo 100 (8, agosto, 1980). Constitución Política de la República de Chile. Santiago, 1980.

ESPAÑA. PADRES DE LA CONSTITUCIÓN. Constitución Española (29, diciembre, 1978). Boletín Oficial del Estado. Madrid., 1978.

ESTADOS UNIDOS. CONVENCION CONSTITUCIONAL DE FILADELFIA. Constitución de los Estados Unidos de América (17, septiembre, 1787). Washington D.C., 1787.

3. LEGISLACIÓN NACIONAL

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 74 (26, diciembre, 1968). Por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último", aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966. Diario oficial No. 32682. Bogotá D.C. El Congreso, 1968.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 16 (30, diciembre, 1972). Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969". Diario oficial No. 33.780. Bogotá D.C. El Congreso, 1972.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 050 (13, enero, 1987). Por el cual se estableció el Código de Procedimiento Penal. Diario oficial 37754. Bogotá D.C., La Presidencia, 1987.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto Ley 2700 (30, noviembre, 1991). Por el cual se expide las normas de procedimiento penal. Diario oficial No. 40190. Bogotá D.C. La Presidencia, 1987.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 1861 (18, agosto, 1989). Por el cual se introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones. Diario oficial 38945. Bogotá D.C., La Presidencia, 1989.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2700 (30, noviembre, 1991). Por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal. Diario oficial 40190. Bogotá D.C., La Presidencia, 1991.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599 (24, julio, 2000). Por el cual se expide el Código Penal. Diario oficial No. 44097. Bogotá D.C. El Congreso, 2000.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 742 (5, junio, 2002). Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998). Diario oficial No. 44.826. Bogotá D.C. El Congreso, 2002.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Acto legislativo No 03 (19, diciembre, 2002). Por el cual se reforma la Constitución Nacional. Diario Oficial No 45040. Bogotá D.C., El Congreso, 2002.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 (31, agosto, 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario oficial No. 45.658. Bogotá D.C. El Congreso, 2004.

4. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

ARGENTINA. CONGRESO DE LA NACIÓN ARGENTINA. Ley 23.984 (4, septiembre, 1991). Código Procesal Penal. Buenos Aires. El Congreso, 1991.

CHILE. CONGRESO NACIONAL. Ley 19.69 (29, septiembre, 2000). Código Procesal Penal. Id Norma: 176595. Santiago de Chile. El Congreso, 2000.

ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO Ley Orgánica 5 (22, mayo, 1995). Tribunal del Jurado. Boletín Oficial del Estado núm. 122. Madrid. La Jefatura, 1995.

ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO. Ley Orgánica 10 (23, noviembre, 1995). Código Penal. Boletín Oficial del Estado núm. 281. Madrid. La Jefatura, 1995.

5. JURISPRUDENCIA NACIONAL

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 180 (14, abril, 1994). Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 92/1992 Senado - 282/1993 Cámara, "por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación

ciudadana". Expediente No. P.E. - 005. Bogotá D.C Relatoría de la Corte Constitucional, 1994. P 155.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-416 (28, mayo, 2002). Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 86 de la Ley 599 de 2000 "Por la cual se expide el Código Penal". Expediente D-3788. Bogotá D.C Relatoría de la Corte Constitucional, 2002. P 3.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 556 (19, julio, 2002). Acción de tutela de Carlos Humberto Páez Mejía contra la Fiscalía Segunda Local de Tulúa. Expediente T- 577.392. Bogotá D.C Relatoría de la Corte Constitucional, 2002. P 1.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-248 (16, marzo, 2004). Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 344 de la Ley 600 de 2000, "por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal". Expediente D-4813. Bogotá D.C Relatoría de la Corte Constitucional, 2004. P 2.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 591 (9, junio, 2005). Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 16, 20, 30, 39, 58, 78, 80, 154, 242, 291, 302, 522 (parciales) y 127, 232, 267, 284, 455 y 470 de la Ley 906 de 2004, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal". Expediente D-5415. Bogotá D.C Relatoría de la Corte Constitucional, 2005. P175.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 536 (28, mayo, 2008). Demanda de inconstitucionalidad contra (SIC) el artículos 268 (parcial) de la Ley 906 de 2004 "por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal" y los párrafos 1° y 3° del artículo 18 y el numeral 9° del artículo 47 de la Ley 1142 de 2007 "por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana" Expediente D-6907. Bogotá D.C Relatoría de la Corte Constitucional, 2008. P 47.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-920 (18, septiembre, 2008). Acción de tutela instaurada por Jesús María Gutiérrez Andrade contra Fiscalía Quinta Especializada de Popayán (Cauca). Expediente T-1919557. Bogotá D.C Relatoría de la Corte Constitucional, 2008. P 31.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 025 (27, enero, 2009 Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 237 (parcial), 242 (parcial), 243, 244 (parcial) y 245 de la Ley 906 de 2004“por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Expediente D- 7226. Bogotá D.C Relatoría de la Corte Constitucional, 2009. P 51-53.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 761 (2, octubre, 2012). Acción de tutela de Gladys Mariana Guerrero Guerrero contra el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Bogotá de Descongestión (FONCOLPUERTOS), y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal de Descongestión (FONCOLPUERTOS), con vinculación oficiosa de la Fiscalía Delegada ante la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública. Expediente T-2908142. Bogotá D.C Relatoría de la Corte Constitucional, 2012. P 3.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 387 (25, junio, 2014). Demanda de inconstitucionalidad contra los literales b) y d) del artículo 326 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 4º de la Ley 1312 de 2009. Asunto: condiciones que debe observar el imputado o acusado durante el periodo de prueba para la aplicación del principio de oportunidad. Participación en programas especiales de tratamiento para superar problemas de dependencia a drogas o bebidas alcohólicas y sometimiento a tratamiento médico o psicológico. Expediente D-9997. Bogotá D.C Relatoría de la Corte Constitucional, 2014. P 4.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto 386091 (1º, diciembre, 2010). Definición de competencias. Proceso No. 35432. Bogotá D.C. Relatoría de la Corte Suprema de Justicia, 2010. P 25.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Acta 29 (6, febrero, 201). Participación activa del ministerio público dentro del trámite judicial. para participar como un organismo propio dentro del proceso penal en aras de cumplir con los fines superiores (defensa del orden jurídico, la protección del patrimonio público y el respeto por las garantías y derechos fundamentales), al ministerio público le está vedado oponerse a las acusaciones originadas en allanamientos o preacuerdos, admitiéndose como única excepción la acreditación de manifiestas vulneraciones a las garantías fundamentales, evento en el cual está facultado para hacer las postulaciones respectivas y, en el supuesto de decisiones adversas, acudir a los recursos de ley. cuando el ministerio público no acredita una evidente lesión a los derechos fundamentales, se encuentra deslegitimado para cuestionar la tipificación que de la conducta hizo la fiscalía. también, se recordó que la acusación es un acto que compete de forma exclusiva y excluyente a la fiscalía, por ende, no puede ser cuestionado por el juez, las partes, ni los intervinientes y solo es objeto de observaciones por parte de estos dos últimos bajo lo dispuesto en el artículo 339 de la ley 906 del 2004. En consecuencia, el juez únicamente debe intervenir en la acusación cuando la adecuación típica vulnere el principio de legalidad. Proceso No. 39892. Bogotá D.C. Relatoría de la Corte Suprema de Justicia, 2013. P 14.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Acta 343 (16, octubre, 2013). Recurso de apelación. Proceso No. 39886. Bogotá D.C. Relatoría de la Corte Suprema de Justicia, 2013. P 72.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Acta 226 (16, junio, 2014). Control material de la acusación del fiscal -procesos tramitados bajo la ley 906. por regla general, el juez no puede hacer control material a la acusación del fiscal en los procesos tramitados bajo la ley 906 del 2004, sin embargo, excepcionalmente debe hacerlo frente a actuaciones que de manera "grosera y arbitraria" comprometan las garantías fundamentales de las partes o intervinientes. Proceso No. 40871. Bogotá D.C. Relatoría de la Corte Suprema de Justicia, 2014. P 31.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Acta 376 (23, noviembre, 2016). Demanda de casación. Proceso No. 48200. Bogotá D.C. Relatoría de la Corte Suprema de Justicia, 2016. P 38.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia AP 336 (25, enero, 2017). La Corte procede a resolver lo que corresponda frente a los recursos de apelación interpuestos por el representante de la Fiscalía General de la Nación y el abogado defensor de la indiciada NADINE ADRIANA GÓMEZ NAVARRO contra la decisión emitida el 16 de agosto de 2016 por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual se abstuvo de resolver la solicitud de preclusión presentada por el representante del ente acusador. Radicado N° 48759. Aprobado en Acta N° 017. Bogotá D.C.: La Corte, 2017. 28 p.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Acta 193 (14, junio, 2017). Recurso de casación. Proceso No. 4047639871. Bogotá D.C. Relatoría de la Corte Suprema de Justicia, 2017. P 40.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STP9078-2017 (22, junio, 2017). Acción de tutela – segunda instancia. Proceso No. T 91765. Bogotá D.C Relatoría de la Corte Suprema de Justicia, 2017. P 2.

6. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

ESTADOS UNIDOS. CORTE SUPREMA. Sentencia 397 U.S. 337 (1970). Asunto Illinois vs. Allen, 1970.

ESTADOS UNIDOS. CORTE SUPREMA. Sentencia 414 U.S. 17 (1973). Asunto Maryland vs. Bussman, 1973.

7. DOCTRINA

ALONSO, María. Orden procesal y garantías entre Antiguo Régimen y Constitucionalismo Gaditano. Madrid: Centro de Estudios Políticos y constitucionales, 2008. 390 p.

ARMENTA DEU, Teresa. Lecciones de Derecho Procesal Penal. Madrid: Marcial Pons, 2009, p.201.

BINDER, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. 2 ed. Bogotá D.C.: Editorial Ad Hoc, 2003. 364 p.

CAICEDO, José. Manual del Proceso Penal Acusatorio. 4 ed. Bogotá D.C.: Universidad Libre, 2017. 312 p.

FERNANDEZ, Whanda. Procedimiento Penal Acusatorio y Oral. 2 ed. Bogota D.C.: Librería Ediciones del Profesional Limitada, 2010. 474 p.

FIERRO, Heliodoro. Manual de Derecho Procesal Penal. Bogotá D.C.: Editorial Leyer, 2001. 853 p.

FLETCHER, George. En Defensa Propia Sobre el Caso Goetz y Sus Implicaciones Legales. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1992. 359 p.

GONZÁLEZ NAVARRO, Luis Antonio. El proceso penal acusatorio por medio de audiencias. Bogotá D.C.: Editorial Leyer, 2012.

GUERRERO, Oscar. Fundamentos Teóricos Constitucionales del Nuevo Proceso Penal. Bogotá D.C.: Ediciones Nueva Jurídica, 2007. 591 p.

HORVITZ, María y LÓPEZ Julián. Derecho Procesal Penal Chileno: principios, sujetos procesales, medidas cautelares y etapa de investigación. Tomo I. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2002. 640 p.

JAUCHEN, Eduardo. Derechos del imputado. 1° ed. Buenos Aires.: Rubinzal-Culzuni Editores, 2007. 608 p.

MAIER, julio B.J. Derecho Procesal Penal. Tomo I. fundamentos. 2 ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1996. 918 p.

MONTERO, Juan. Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón. 1º ed. Valencia: Editorial Tirant lo Blach, 1997. 191 p.

NEIRA MUÑOZ, Orlando. Sistema penal acusatorio de Estados Unidos. Bogotá D.C.: Editorial Legis Editores, 2008. p 383.

PEREZ, Eric. Manual General De Derecho Procesal Penal. 4 ed. Bogotá D.C.: Editorial Ibáñez, 2014. 581 p.

RICHARD, Posner. Análisis Económico Del Derecho. 1º ed. México: Fondo De Cultura Económica, 1998. 547 p.

ROGRÍGUEZ CASA, José. Gerencia del proceso penal acusatorio. Bogotá D.C.: Ediciones Nueva Jurídica, 2014.

ROXIN, Claus. DERECHO PROCESAL PENAL. Traducido por Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor. 1 ed. Buenos Aires: Editorial Editores del Puerto, 2003. 601 p.

URBANO MARTÍNEZ, José Joaquín. El control de la acusación. Una reflexión sobre los límites del poder de acusar en el estado constitucional de derecho. 1º ed. Bogotá D.C.: Editorial Universidad Externado de Colombia, 2013. 180 p.

VARGAS, Diego. Las Constituciones de Colombia. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1977, 2 tomos.

8. REVISTAS CIENTÍFICAS

ARMENTA, Teresa. Debido proceso, sistemas y reforma del proceso penal. En: Revista Brasileira de Direito Processual Penal, 2015, vol. 1, núm. 1, p. 121-139.

BROWER, Jorge. La teoría del contexto de T. Van Dijk como proyecto analítico derivado del pragmatismo peirciano: un aporte a la comprensión semiótica del discurso. En: Scielo - DELTA, 2009-2010. Vol. 25, No. 2, p. 427-463.

DAZA, Alfonso. El principio de oportunidad en la decisión sobre la punibilidad del imputado. En Verba Iuris. Julio-diciembre, 2011, vol. 26, p. 47-57.

FRANCO, Héctor. El Jurado De Conciencia. En: Ratio Juris. 2002, p. 65-71.

LONDOÑO, Alejandro. El juicio por jurados en el proceso de construcción de la justicia en Colombia (1821-1862). En Historia 2.0 – Dianet. Enero – junio, 2012. Vol II, No. 1, p. 57-71.

VALDES, Miriam. Entre el Consejo de Solón y el de Clístenes ¿Heileia en época de Pisistrato? En: Dialnet. 2003. vol 21, No 1, p.73-91.

TELEKI, David. El Jurado en el Sistema Acusatorio y el Principio Democrático. En: Revista Republicana. ISSN: 1909-4450. No. 1, p. 137-150.

TEJEDOR, Julián. ¿LA VINCULACIÓN EN AUSENCIA AL PROCESO PENAL VULNERA GARANTÍAS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO? En: Revista Principia Iuris, enero- junio 2015, vol. 12, No. 23, pp.128-169.

GARCÍA, José. El Juicio Penal Con Jurado en Inglaterra y Gales. En: Dialnet. 2004 ISSN 1133-0627, No. 50, p.87-100.

VAN DIJK, Teun. Principios de la teoría del contexto. En: ALED, revista latinoamericana de estudios del discurso. 2001, p. 69-81.

9. TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN

BARRIERO, Luis. Límites del Juez con Función de Control de Garantías en la Audiencia de Imputación dentro del Sistema Penal Oral Acusatorio en Colombia. Trabajo de grado Especialización en Sistema Procesal Penal. Manizales: Universidad de Manizales. Facultad de Ciencias Jurídicas, 2017. 14p.

OROZCO VILLAMIZAR, Raúl y SUAREZ AYALA, Juan Carlos. Control de legalidad en la formulación de la acusación en el sistema penal acusatorio colombiano. Trabajo de grado Magister en Derecho Penal. Bogotá D.C.: Universidad Libre. Facultad de Derecho. Instituto de Posgrados, 2015. 117 p.

RIVERO, María y TOBÓN, María. Estudio sobre la viabilidad de la implementación del jurado de conciencia en el ordenamiento colombiano. Trabajo de grado Abogado. Bogotá D.C.: Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Facultad de Jurisprudencia, 54 p.

RODRÍGUEZ, Cristhian. El control de material de la formulación de la acusación en el proceso penal colombiano. Trabajo de grado Abogado. Bogotá D.C.: Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho, 2015. 32 p.

RUBIO, Ignacio. La Representación del Enemigo en el Derecho Penal Del Primer Franquismo (1938-1944). Tesis Doctoral. Alicante: Universidad de Alicante. Departamento de humanidades contemporáneas. Facultad de Filosofía y Letras, 2015. 591 p.

10. CONGRESOS

SEMINARIO DE INGLÉS JURÍDICO INNER LONDON CROWN COURT. (octubre, 2002: Londres, Inglaterra). Memorias. Londres: Servicio de Formación Continuada de la Escuela Judicial y la Comunidad Autónoma de Murcia, 2002.

11. FUENTES ELECTRÓNICAS

ACNUR. ¿Qué es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos? [Citada en 26 de junio de 2018]. Disponible en internet: <https://eacnur.org/blog/pacto-internacional-derechos-civiles-politicos/>.

BAILONE, Matías. El jurado o la participación cívica en el proceso penal argentino. Julio 23 de 2011. Disponible en internet: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2005/11/doctrina30246.pdf>.

CARACOL RADIO. Judicial. Indignación en los Presidentes de las altas Cortes por caso de corrupción. Actualizado en agosto 31 de 2017. Disponible en internet: http://caracol.com.co/radio/2017/08/31/judicial/1504188002_666901.html.

COALICIÓN POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. Historia de la Corte Penal Internacional. [Citada en 26 de junio de 2018]. Disponible en internet: <http://iccnow.org/?mod=icchistory&idudctp=20&order=dateasc&lang=es>.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Historia de la Corte IDH. [Citada en 26 de junio de 2018]. Disponible en internet: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/acerca-de/historia-de-la-corteidh>.

EL PAÍS. Alejandra Bonilla. Las claves para entender el escándalo de corrupción en la Corte Suprema. Actualizado en septiembre 2 de 2017. Disponible en internet: <http://www.elpais.com.co/colombia/las-claves-para-entender-el-escandalo-de-corrupcion-en-la-corte-suprema.html>.

EL TIEMPO. Ismael Arenas. Fin al jurado de conciencia. Actualizado en septiembre 7 de 1990. Disponible en internet: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-51268>.

EL TIEMPO. Opinión. ¿La Justicia en Colombia Fracasó? Actualizado en mayo 11 de 2018. Disponible en internet: <http://www.eltiempo.com/vida/educacion/opinion-sobre-el-fracaso-de-la-justicia-en-colombia-216500>.

EL TIEMPO. Política. Néstor Gómez. Corrupción e inseguridad, entre lo que más inquieta a los colombianos. Actualizado en febrero 28 de 2018. Disponible en internet: <http://www.eltiempo.com/politica/congreso/resultados-encuesta-bimestral-de-gallup-colombia-188434>.

EUROPEAN JUSTICE. Órganos jurisdiccionales y ordinarios – Inglaterra y Gales. Actualizado en junio 29 de 2017. Disponible en internet: https://e-justice.europa.eu/content_ordinary_courts-18-ew-restore-es.do?member=1.

LA SILLA VACÍA. Mario Cajas. Crisis de la justicia y “escándalo” en las altas Cortes: una mirada desde la historia. Actualizado en agosto 22 de 2017. Disponible en internet: <http://lasillavacia.com/silla-llena/red-de-la-paz/historia/crisis-de-la-justicia-y-escandalo-en-las-altas-cortes-una-mirada>.

THE WORLD JUSTICE PROJECT. Índice de Estado de Derecho 2017-2018. [Citada en junio 28 de 2018] Disponible en internet: <https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/2017-18%20ROLI%20Spanish%20Edition.pdf>.